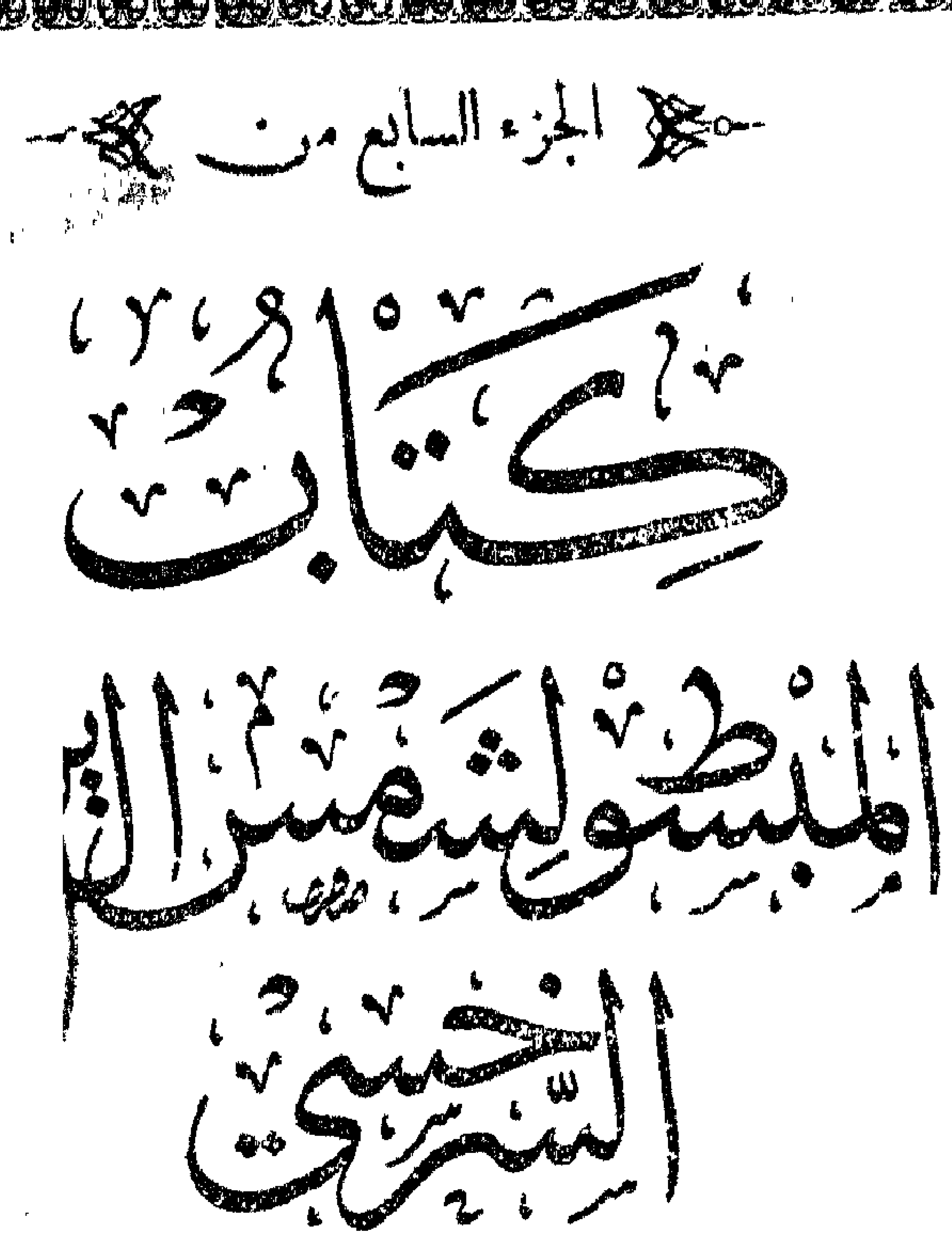
﴿ فهرس الجزء السابع من المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

صحيفه

﴿ تمت ﴾

الجزء السابع من



وكتب ظاهر الرواية أتت * ستاً وبالاصول ايضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

الحاج محمد افندي ساسي المغربي التونسي

طبع بمطبعة السعاده بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ ه لصاحبها محمد اسماعيل

بسم الله الرحمن الرحيم

باب العتق في الظهار

﴿قال﴾ رضي الله عنه ويجوز في كفارة الظهار عتق الرقبة العوراء عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى لانها ناقصة بنقصان لا يرجى زواله فكانت كالعمياء وهو الاصل عنده أن كل عيب لا يرجى زواله يكون فاحشا يمنع جواز التكفير به وكل عيب يرجى زواله يكون يسيرا لا يمنع جواز التكفير به كالحمى والشجة ونحوها والاصل عندنا قوله تعالى فتحرير رقبة فهو دليل على أن الواجب رقبة مطلقة والتقييد بصفة السلامة يكون زيادة والزيادة على النص نسخ ولكن مطلق الرقبة يقتضي قيامها من كل وجه والقائم من وجه دون وجه لا يكون مطلقاً والعمياء مستهلكة من وجه لفوات منفعة الحس وهو البصر فان بقاء الآدمي بمنافعه معني ففوات منفعة الحس يكون استهلاكا من وجه وليس في العور فوات منفعة الحس وكذلك في قطع اليدين تفوت منفعة البطش وبقطع احدى اليدين لا تفوت وكذلك أشل اليدين لا يجزى لفوت منفعة الحس ومقطوع الرجلين أو أشلهما لا يجزي لفوات منفعة المشي ومقطوع أحد الرجلين يجزى لان منفعة المشي لا تفوت به وكذلك مقطوع اليد والرجل من خلاف لانه يتمكن من المشي بالعصا ومنفعة البطش باقية أيضاً فلم تكن مستهلكة والمجنون والمعتوه لا يجزى لفوات العقل به وهو منفعة مقصودة والذي يجن ويفيق يجزى لان منفعة العقل غير فائتة بل هي قائمة تستتر تارة وتظهر أخرى والخرساء لا تجزى لان منفعة الكلام مقصودة والآدمى انما بان سائر الحيوانات بالبيان ففواتها يكون استهلاكا من وجه وتجزى الرقبة الصغيرة لانها قائمة من كل وجه ولا يقال انها فائتة المنافع من البطش والمشي والعقل والكلام لانها عديمة المنافع الى الاصابة عادة فلا يعد ذلك عيباً ولان مالا يخلو عنه أصل الفطرة السليمة لا يعد نقصانا فضلا عن الاستهلاك ﴿قال﴾ وتجزى الرقبة الكافرة في كفارة الظهار واليمين والافطار عندنا

ولاتجزى عندالشافعى رضى الله عنه الا الرقبة المؤمنة لقوله تعالى ولاتيمموا الخبيث منه تنفقون ولاخبث أشد من الكفر وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم برقبة سوداء وقال على عتق رقبة أفتجزيني هذه فامتحنها بالايمان فوجدها مؤمنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتقها فانها مؤمنة فامتحانه اياها بالايمان دليل على ان الواجب لايتأدى الا بالمؤمنة ولان هذا تحرير فى تكفير فلا يجزى فيه غير المؤمنة ككفارة القتل وهذا لان الرقبة مطلقة هنا مقيدة بالايمان فى القتل والمطلق محمول على المقيد لان القيد مسكوت عنه في المطلق وقياس المسكوت عنه على المنصوص صحيح ولان التعليق بالشرط يقتضى نفي الحكم عند عدمه فى عين ماتعلق بالشرط وكذلك فى نظائره استدلالا به والكفارات جنس واحد فالتقييد بشرط الايمان في بعضها يوجب نفي الجواز عند عدم الايمان فى جميعها كالتقييد بشرط العدالة فى بعض الشهادات أوجب نفي الجواز عند عدمها فى الكل وكذلك التقييد بالتبليغ الى الكعبة في هدي جزاء الصيد أوجب ذلك فى جميع الهدايا ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك ظاهر الآية فالمنصوص اسم ارقبة وليس فيه ماينبئ عن صفة الايمان والكفر فالتقييد بصفة الايمان يكون زيادة والزيادة على النص نسخ فلا يثبت بخبر الواحد ولابالقياس ثم قياس المنصوص على المنصوص عندنا باطل لانه اعتقاد النقص فيما تولى الله بيانه وذلك لا يجوز وكذلك شروط الكفارات لا تثبت بالقياس كأصلها ولا يجوز دعوي التخصيص هنا لان التخصيص فيما له عموم والمطلق غير العام وامتناع جواز العمياء ونظائرها ليس بطريق التخصيص بل لكونها مستهلكة من وجه كما بينا مع ان التخصيص فيما له لفظ والصفة فى الرقبة غير مذكورة ولا يقال بين صفة الكفر والايمان تضاد فاذا جوزنا المؤمنة انتفي جواز الكافرة لان جواز المؤمنة عندنا لانها رقبة لابصفة الايمان ألا ترى أنا نجوز الصغيرة والكبيرة وبين الصفتين تضاد وكذلك نجوز الذكر والانثى وبين الصفتين تضاد ولكن الجواز باسم الرقبة فكان الوصف فيه غير معتبر فأما حمل المطلق على المقيد فالعراقيون من مشايخنا رحمهم الله يجوزون ذلك في حادثة واحدة كما في قوله صلى الله عليه وسلم فى خمس من الابل شاة مع قوله في خمس من الابل السائمة شاة ولكن الاصح أنه لايجوز حمل المطلق على المقيد عندنا في حادثة ولا فى حادثتين حتى جوز أبو حنيفة رحمه الله تعالى التيمم بجميع أجزاء الأرض لقوله صلى الله عليه وسلم

جعلت لى الارض مسجداً وطهوراً ولم يحمل هـذا المطلق على المقيد وهو قوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم وهذا لان للمطلق حكما وهو الاطلاق وفى حمله على المقيد ابطال حكمه واليه أشار ابن عباس رضى الله تعالى عنه فى قوله ابهموا ما أبهـم الله وامتناع وجوب الزكاة فى غير السائمـة ليس لحمـل المطلق على المقيـد بل للنص الوارد بأن لازكاة فى العوامل واشـتراط العدالة في الشهادات ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص الواردبالتثبت فى خبر الفاسـق وكذلك وجوب التبليغ الى الـكعبة فى جميع الهـدايا للنص وهو قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولو جاز ذلك انمـا يجوز بعد ثبوت المساواة بين الحادثـتين ولا مساواة بين كفارة القتـل وبين سـائر الكفارات فان القتـل من أعظم الكبائر وفيه تفويت رقبة مؤمنة مخاطبة بالايمان بخلاف أسباب سائر الكفارات ففيهـا من التغليظ ما ليس فى غيرها ولهذا لا يكون الاطعام بدلا عن الصيام فى كفارة القتل بخلاف كفارة الظهار واشتراط صفة التتابع عندنا في الصوم فى كفارة اليمين ليس بطريق حمـل المطلق على المقيد بل بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه وهى مشهورة وهى لازمة عليهم فانهم لا يشترطون صفة التتابع فيها لحمل المطلق على المقيد ولا معنى لقول من يقول لذلك المطلق أصلان أحدهما مقيد بالتفرق وهوصوم المتعة لان ذلك غير مقيد بالتفرق ولـكن لايجوز قبل يوم النحر لانه مضاف الى وقت الرجوع بحرف اذا وهو قوله تعالى وسبعة اذا رجعتم فأما الحديث فقدذكر فى بعض الروايات أن الرجل قال عليّ عتق رقبة مؤمنة أوعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي أن عليه رقبة مؤمنة فلهذا امتحنها بالايمان مع أن فى صحة ذلك الحديث كلاماً فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أين الله فأشارت الى السماء ولا نظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يطلب من أحد أن يثبت لله تعالى جهة ولا مكانا ولا حجة لهم فى الآية لان الكفر خبث من حيث الاعتقاد والمصروف الى الكفارة ليس هو الاعتقاد انما المصروف الى الكفارة المـالية ومن حيث المالية هو عيب يسير على شرف الزوال ﴿قال﴾ ويجزئ الاصم فى جميع الكفارات استحسانا وفى القياس لا يجزئ وهو رواية فى النوادر لان منفعة السمع مقصودة وبالصمم يفوت ذلك وجه الاستحسان أن بالصمم لا تفوت منفعة السمع أصلا حتي أنه يسمع اذا صاح انسان فى اذنه وقيل الرواية التى قال لا يجوز محمول على صمم أصلى

ولابد وان يكون معه الخرس فانه لم يسمع الكلام ليتكلم وهذا لايجزي ومراده من الرواية التي قال يجزي اذا كان الصمم عارضا فلا يكون معه الخرس ويسمع عند المبالغة في رفع الصوت ﴿قال﴾ ويجزي الخصي ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا ولايجزئ عند زفر رحمه الله تعالى لانها مستهلكة من وجه بفوات منفعة مقصودة من الآدمي ولكنا نقول بعد قطع الاذنين الشاخصتين السمع باق وانما يفوت ماهو زينة وجمال فلا تصير الرقبة به مستهلكة كفوات شعر الحاجبين واللحية وفي الخصي ومقطوع المذاكير انما تفوت منفعة النسل وهو زائد على ماهو المطلوب من المماليك فاما اذا كان مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لايجزئ لان منفعة المشي فائتة فانه لايتمكن من المشي بعصا وكذلك ان كان من كل يد ثلاثة أصابع مقطوعة لم يجز لفوات منفعة البطش وقطع أكثر الاصابع في هذا كقطع جميعها وان كان المقطوع من كل يد اصبعاً او أصبعين سوى الابهام يجزئ لان منفعة البطش باقية وان كان مقطوع الابهام من كل يد فمنفعة البطش فائتة فلهذا لايجزي وكذلك لايجوز المفلوج اليابس الشق لفوات جنس المنفعة منه ولايجوز عتق أم الولد في الكفارة لان المنصوص عليه الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرقوق عرفاً وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة فيقتضي قيام الرق مطلقاً وبالاستيلاد تمكن النقصان في الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي انشاء العتق من كل وجه واعتاق أم الولد تعجيل لما صار مستحقالها مؤجلا فلايكون انشاء من كل وجه وولد أم الولد بمنزلة أمه والمدبر كذلك لان بالتدبير صار مستحقا له ولهذا لايحتمل التدبير الفسخ ويثبت به استحقاق الولاء ﴿قال﴾ ولا يجزي اعتاق المكاتب اذا كان أدى شيئاً من بدل الكتابة لانه عتق بعوض والكفارة به لا تتأدى قال صلى الله عليه وسلم بشر أمتي بالسناء والتمكين مالم يبتغوا بعمل الآخرة الدنيا ودليل ان المقبوض عوض أنه لو وجده زيوفارده واستبدل بالجياد ولان الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا في رقه بعد ادائه بعض البدل فكان علي رضي الله عنه يقول يعتق بقدر ماأدى وابن مسعود رضي الله عنه يقول اذا أدى قيمة نفسه يعتق واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في رقه شبهة مانعة من جواز التكفير به وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يجوز لان رقه لم ينتقص بما أدى من البدل ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بعض البدل كما احتمل قبله فاما اذا اعتقه قبل ان

يؤدى شيئا جاز عن الكفارة عندنا استحسانا وفى القياس لايجوز وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله تعالى لان استحقاق العتق والولاء يثبت بعقد الكتابة فوق ماثبت بالتدبير والاستيلاد ولهذا يصير أحق بمكاسبه ويعتبر الثلث والثلثان من مال الكتابة دون مالية الرقبة ويمتنع على المولى التصرفات فيه فاما ان يقول يتمكن بهذا السبب نقصان فى رقه أو يكون كالزائل عن ملك المولى من وجه حتى لو أتلفه يضمن قيمته ولو وطئ مكاتبته يغرم العقر وثبوت حكم الزوال عن ملكه من وجه يكفى للمنع من التكفير ولانه في حق المولى كفائت المنفعة لانه صار أحق بمنافعه ومكاسبه أو لان العتق لما صار مستحقا بالكتابة فاذا أوقعه وقع من الوجه المستحق ولهذا يسلم له الاولاد والاكساب والعتق عند الكتابة لاتتأدى به الكفارة مع ان هذا من المولى اعتاق صورة فأما في المعنى هو ابراء عن بدل الكتابة ولهذا يسقط مال الكتابة ويسلم له الاولاد والاكساب وهو كما لو أعتقه الوارث بعد موته لايجزى عن كفارته بالاتفاق ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بتحرير الرقبة والتحرير تصيير شخص مرقوق حراً وقد حصل والرقبة اسم لذات مرقوق عرفا والمكاتب كذلك قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا يتمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقا له بسبب الكتابة لان حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط بل أولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لايمنع ولو تمكن نقصان فى رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت الحرية من وجه وكما أن ثبوت الحرية من جميع الوجوه لايحتمل الفسخ فكذلك ثبوته من وجه ولان الثابت بالكتابة انفكاك الحجر عنه فى حق المكاتب وبذلك لايتمكن النقصان في رقه كالاذن في التجارة الا أن ذلك فك بغير عوض فلا يكون لازما فى حق المولى وهذا فك بعوض فيكون لازما ولكن مع هذا المنافع والمكاسب غير الرقبة فبالتصرف فيها لازما كان أو غير لازم لايتمكن النقصان فى الرق والملك كالاعارة مع الاجارة وبسبب اللزوم يمتنع على المولى التصرف فيه ويلزمه ضمان العقر والارش لأن ذلك فى حكم المكاسب والمنافع والمكاسب صارت مستحقة له ولكن بهذا الاستحقاق لاتصير الرقبة فى حكم المستهلك واذا ثبت أن العتق لايصير مستحقاً بهذا السبب ظهر ان اعتاق المولى اياه يكون تحريراً مبتدأً من كل وجه فيصير به ممتثلا للامر والدليل عليه انه يسقط به بدل الكتابة ولو كان هذا اعتاقا بجهة الكتابة

لتقرر به البدل فان تسليم المعوض يوجب تقرير البدل ولا يجوز ان يكون اعتاقه ابراء لانه يحتمل التعليق بالشرط واذا أعتق نصفه يعتق ذلك القدر والابراء عن نصف البدل لا يوجب عتق شيء منه فاما سلامة الاكساب والاولاد فلانه عتق وهو مكاتب لالانه عتق بجهة الكتابة كما لو كاتب ام ولده ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاولاد والاكساب وهذا لان العتق في حق المكاتب واحد والاعتاق من المولى تختلف جهاته ففيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحداً وفى حق المولى يجعل اعتاقا بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمرأة اذا وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء وتجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا لمقصود الزوج عند الطلاق وفى حقها تجعل تمليكا بهبة مبتدأة ﴿قال﴾ فان أعتق عن ظهاره نصيبه من عبد بينه وبين غيره لم يجزه عن كفارته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان ضمن نصيب شريكه فاعتق مابقى منه لان العتق عبده يتجزى فانما اعتق نصيبه فى الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة ثم يتمكن النقصان فى حق النصف الآخر لانه يتعذر عليه استدامة الرق فيه وهذا النقصان في ملك الشريك غير مجز عن الكفارة وبالضمان انما يملك مابقى منه فاذا أعتقه كان هذا فى المعنى اعتاق عبد الا شيئاً وعند الضمان انما يستحق عليه السعاية فيما ضمن لشريكه فاعتاقه يكون ابراء عن تلك السعاية فلا تتأدى به الكفارة فاما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى العتق لا يتجزي فان أعتق نصيبه عتق كله الا ان المعتق ان كان مؤسراً فهو ضامن لنصيب شريكه ولاسعاية على العبد فكان هذا اعتاقا بغير عوض فيجزى عن الكفارة وان كان معسرا فعلى العبد السعاية فى نصيب شريكه فيكون هذا عتقا بعوض فلا تتأدى به الكفارة فأما اذا كان العبد كله له فاعتق نصفه عن كفارته عندهما يعتق كله بغير سعاية ويجوز عن الكفارة وعند أبى حنيفة رحمه الله يعتق نصفه ولا يجوز عن كفارته فان أعتق النصف الباقى بعد ذلك بنية الكفارة فى القياس لايجزيه لما بينا ان باعتاق النصف تمكن النقصان فى النصف الآخر كما فى الفصل الاول وفى الاستحسان يجزى لان هذا النقصان بسبب العتق عن الكفارة فلا يمنع الجواز ومعنى هذا ان الرقبة كلها مملوكة له هنا فالنقصان في النصف الآخر انما يحصل فى ملكه فيمكن تحريره عن الكفارة اذا أكمله ويجعل كأنه في المرة الاولى أعتق النصف وزيادة ثم أعتق مابقى بخلاف المشترك وهذا

نظير الاستحسان فيمن أضجع أضحيته ليذبحها فأصابت السكين عين الشاة لا يمنع جواز التضحية بها استحسانا لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية ﴿قال﴾ ولا يجزيه العتق بما في البطن عن الكفارة وان ولدته لاقل من ستة أشهر لان الجنين بمنزلة جزء من الام في بعض الأحكام فلا يكون رقبة مطلقة لان الرقبة المطلقة مايكون نفساً على حدة من كل وجه خصوصاً في حكم العتق والجنين بمنزلة الجزء حتى يعتق بعتقها على وجه لا يجوز استثنائه كيدها ورجلها ﴿قال﴾ وان اشترى أباه ينوى به العتق عن ظهاره أجزأه استحسانا في قول علمائنا الثلاثة رضى الله عنهم وفى القياس لا يجزئ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وزفر والشافعى رحمهما الله تعالى وجه القياس أن الواجب عليه التحرير والشراء غير التحرير لان الشراء استجلاب للملك والعتق ابطال له فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ولان العتق بسبب القرابة صار مستحقا له عند دخوله في ملكه فلا تتأدى به الكفارة كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فأنت حر ثم اشتراه ينوى به الكفارة وهذا لان عند وجود الشرط انما يعتق بالسبب الذي حصل الاستحقاق به وهو القرابة ولا يتصور اقتران نية الكفارة بذلك السبب والدليل على أن الاستحقاق بالقرابة أن أحد الشريكين في العبد اذا ادعى سببه يضمن لشريكه قيمة نصيبه كما لو أعتقه توضيحه أن أم هذا الولد استحقت حق العتق عند دخولها فى ملكه وذلك مانع اعتاقها عن الكفارة حتى لو قال لها اذا اشتريتك فأنت حرة عن ظهارى لا يجزئه عن الظهار فالابن الذى استحق حقيقة العتق عند دخوله فى ملكه أو الاب أولى أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وهذا لان العتق مجازاة الأبوة ومجازاة الابوة فرض فلا يتأدى به واجب آخر وصرف منفعة الكفارة الى أبيه لا يجوز كالطعام والكسوة ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بالتحرير وهو تصيير شخص مرقوق حرا كالتسويد تصيير المحل أسود وقد وجد ذلك وهذا لان شراء القريب اعتاق قال صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أى بالشراء كما يقال أطعمه فأشبعه وسماه بالشراء مجازيا وانما يكون مجازيا بالاعتاق والدليل عليه أنه لو اشترى نصف قريبه يضمن لشريكه ان كان موسراً والضمان الذى يختلف باليسار والاعسار لا يكون الا عن اعتاق وهذا لانه بالشراء يصير متملكا والملك فى القريب اكمال لعلة العتق فاذا صار مضافا الى الشراء يكون به معتقاً لان السبب الموجب للحكم بواسطة كالموجب بغير واسطة

في كون الحكم مضافا اليه والدليل على اثبات هـذه القاعدة ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا قال صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وهـذا لان العتق صلة وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كما أن للقرابة تأثيراً في استحقاق الصلة وكل واحد من الوصفين لكونه مؤثراً علة ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين فالحكم لآخرهما وجوداً لان تمام العلة به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون به معتقاً ولهذا لو ادعي أحد الشريكين نسب نصيبه يضمن لشريكه لان آخر الوصفين وجود القرابة هنا فيصير به معتقا وهو كالشهادة علي النسب بعد الموت يوجب ضمان الميراث عند الرجوع لان آخر الوصفين ما أثبته الشهود ولا يدخل على هذا شهادة الشاهد الثاني فانه لا يحال بالاتلاف عليها وان تمت الحجة بها لان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء والقضاء يكون بهما معاً وبهذا تبين فساد قولهم أن العتق مستحق بالقرابة لان الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولانه لا يجبر على الشراء وهـذا بخلاف المحلوف بعتقه لان الملك هناك شرط لا أثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بيمينه ولم تقترن نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز وقولهم ان العتق بسبب القرابة فرض قلنا انما يقع العتق بسبب القرابة ويكون مجازاة له اذا قصد ذلك فاما اذا قصد به الكفارة كان هذا في حقه اعتاقا عن الكفارة فهو بمنزلة من فرض عليه نفقة أخيه فصرف اليه زكاة ماله جاز ثم تسقط به النفقة حكما لحصول المقصود وهـذا الفقه الذي أشرنا اليه في مسئلة الكتابة ان في حق المعتق العتق واحد فيحصل مقصوده من أي وجه نواه المعتق ولكن في حق المعتق تكثر جهاته فيكون عما نوى ليصح قصده وليس هذا نظير أم الولد لان استحقاق العتق لها بالاستيلاد كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فيكون الملك فيها شرطاً للعتق لا إكمالا للعلة ولا معنى لقولهم ان هـذا صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرف هذه المنفعة الى عبده جاز صرفها الى أبيه بخلاف الاطعام والكسوة فصرفه الى عبده لا يجوز فالى أبيه أولى وكذلك ان وُهب له أبوه أو تصدق به عليه أو أوصى له به وهو ينوي عن كفارته فهو على الخلاف الذي بينا لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول فاما اذا ورث أباه ينوي به الكفارة لا يجزئه لان الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه وبدون الصنع لا يكون محرراً والتكفير انما يتأدى بالتحرير ولهـذا لا يضمن لشريكه

اذا ورث نصف قريبه واذا قال فلان حر يوم اشتريه ثم اشتراه ونوى عن ظهاره لايجزئه لانه انما يعتق عند الشراء بقوله حر ولم يقترن به نية الكفارة وان كان عنى بقوله هو حر يوم اشتريه عن ظهارى أجزأه لاقتران نية الكفارة بالاعتاق ﴿قال﴾ وان قال اذا اشتريته فهو حرثم قال اذا اشتريته فهوحرعن ظهارىفاشتراه لايجزى عن الظهار لان التعليق الاول قد صح على وجه لايملك ابطاله ولا تغييره فانما يحال بالعتق عند الشراء عليه لانه ترجح بالسبق ولم تقترن به نية الكفارة ﴿قال﴾ ولايجزى ان يعتق عن ظهار واحد نصف رقبة ويصوم شهراً أو يطعم ثلاثين مسكينا لان نصف الرقبة ليس برقبة وا كمال الاصل بالبدل غير ممكن فانهما لايجتمعان فكيف يتحقق إكمال أحدهما بالآخر ﴿فان قيل﴾ ان أعتق نصف رقبتين بأن كان بينه وبين شريكه عبدان ﴿قلنا﴾ لايجوز أيضاً لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة فى كل رقبة تمنع التكفير بها بخلاف الاضحية فان رجلين لو ذبحا شاتين بينهما عن أضحيتهما جاز لان الشركة لا تمنع التضحية كما فى البدنة ﴿قال﴾ ولو أعتق عبداً عن ظهارين فله أن يجعله عن أيهما شاء ويجامع تلك المرأة وكذلك الصوم والاطعام وفى القياس لايجوز وهو قول زفر لانعدام نية التعيين ولانه يصير معتقا عن كل ظهار نصف رقبة اذ ليس إحداهما بأولى من الاخرى فهو كما لو أعتق رقبة عن كفارة القتل والظهار ووجه الاستحسان ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو غير مفيد فلا تعتبر بخلاف الجنسين ألا ترى ان من كان عليه قضاء أيام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز وان لم يعين صوم يوم الخميس أو الجمعة لان الجنس واحد بخلاف مالو كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لابد فيه من التعيين لاختلاف الجنس ﴿قال﴾ ولو أعتق رجل عنه بغير أمره لم يجزه عن ظهاره لان المعتق عن المعتق ونيته من غيره لغو لانه يعقب الولاء وليس لاحد ان يلزم غيره ولاء بغير أمره فان كان بأمره فهو على وجهين إما ان يكون بجعل أو بغير جعل فان كان بجعل بان قال أعتق عبدك عن ظهارى على الف درهم فاعتقه جازعن ظهاره استحسانا عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى ووجب المال عليه وفى القياس وهو قول زفر رحمه الله تعالى يعتق عن المعتق والولاء له ولا يجزئ عن ظهار الآمر ولا مال عليه لانه التمس منه محالا وهو أن يعتق ملك نفسه من غيره ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فكان اعتاق زيد ملكه عن عمرو محالا ولا يجوز اضمار التمليك هنا لان الاضمار لتصحيح المصرح به لا لابطاله

واذا أضمرنا التمليك صار معتقا عن الآمر ملكه لا ملك نفسه وهو خلاف ما صرح به ولكنا نقول معنى كلامه ملكني عبدك هذا بألف درهم ثم كن وكيلي فى اعتاقه عن ظهاري لانه التمس منه اعتاقه عن ظهاره ولا وجه لتصحيح التماسه الا بهذا الاضمار وتصحيح كلام العاقل واجب بحسب الامكان فاذا أمكن تصحيحه بهذا الطريق يصحح لمعنى وهو أن الملك فى المحل شرط العتق وشرط الشئ تبعه فيصير كالمذكور بذكر أصله كمن نذر صلاة تلزمه الطهارة ومن نذر اعتكافا يلزمه الصوم ويصير ذلك كالمذكور وعلى هذا لو قال بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشترى هو حر يعتق من جهته ويصير القبول والتمليك ثابتا بمقتضي كلامه ومعنى قوله عبدك يعني العبد الذى هو ملك للحال لا عند مصادفة العتق اياه فمقصوده من هذا تعريف العبد لا اضافته اليه والخلاف ثابت فيما لو قال أعتق هذا العبد عني وأما اذا كان بغير جعل بأن قال أعتق عبدك عن ظهاري بغير شئ فأعتقه المأمور على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الولاء للمأمور ولا يجزئ عن ظهار الآمر وهو القياس وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى الولاء للآمر ويجزئ عن ظهاره باعتبار اضمار التمليك كما فى الاول وهذا لان الملك سواء حصل له بعوض أو بغير عوض يجوز عن كفارته اذا أعتقه ولا يجوز أن يقال الملك بطريق الهبة لا يحصل الا بالقبض لان القبض في باب الهبة كالقبول فى البيع فكما سقط اعتبار القبول هناك لكون البيع في ضمن العتق فكذلك يسقط اعتبار القبض هنا أو يجعل القبض مدرجا فى كلامه حكما كما يندرج القبول فى كلامه أو يجعل العبد قابضاً نفسه من المولى له كما لو قال أطعم عن ظهارى ستين مسكينا يجوز بغير بدل علي أن يقبض الفقير له ثم لنفسه والدليل عليه أنه لو قال أعتقه عني بألف ورطل من خمر فأعتقه جاز عن الآمر ويندرج البيع الفاسد هنا والملك بالبيع الفاسد لا يحصل الا بالقبض كما في الهبة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان مستوهب أمر بالعتق قبل القبض فلا يجزى عنه كما لو استوهبه العبد نصا ثم قال قبل قبضه اعتقه وهذا لان القبض في باب الهبة شرط لوقوع الملك على وجه لا يجوز اسقاطه بحال فلا يسقط بالاندراج في العتق لان المسقط انما يعمل فى محله لا في غير محله بخلاف القبول في البيع فانه يحتمل السقوط حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بعشرة فاقطعه فقطعه صار متملكا وان لم يقبل وهذا لان الايجاب مع القبول قد يحتمل السقوط فى البيع

وهو عند التعاطى فمجرد القبول أولى أن يحتمل السقوط وبه فارق البيع الفاسد لان الفاسد في الحكم ملحق بالجائز والقبض هناك نظير القبول هنا فى أنه يحتمل الاسقاط ولا يجوز أن يجعل القبض مدرجا فى كلامه هنا لان القبض فعل والقول لا يتضمن الفعل انما يتضمن قولا مثله والقبول قول فيجوز أن يندرج فى كلامه ولا يجوز أن يجعل العبد قابضا نفسه هنا لان الاعتاق ابطال للملك والمالية والعبد انما يقبض مايسلم له دون مالا يسلم له وبه فارق الطعام فان المسكين يقبض عين الطعام فيمكن أن يجعل قابضا للآمر أولا ثم لنفسه ولكن العبد ينتفع بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه يندرج فيه أدنى القبض ولكن أدنى القبض يكفى فى البيع الفاسد ولايكفي فى الهبة كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ومع الاتصال فى الثمار على رؤس الاشجار يكفي لوقوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة وبهذا يتضح الفرق بين هذه الفصول ﴿قال﴾ ولو أعتق المظاهر عبده على جعل لم يجز قل الجعل أو كثر لان التكفير بما يخلص لله تعالى وعمله فى العتق بجعل لا يكون خالصاً لله تعالى لانه قصد به العوض ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه عزوجل يقول الله تعالى انا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل لى عملا واشرك فيه غيرى فهو كله لذلك الشريك وأنا منه برئ وان وهب له الجعل بعد ذلك لم يجزه عن الكفارة لان هذا إبراء عن الدين ولا مدخل للابراء عن الدين فى الكفارات والله أعلم بالصواب

باب الصيام فى الظهار

﴿قال﴾ واذا لم يجد المظاهر مايعتق عن ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص فان أفطر فيهما يوما لمرض أو لغيره فعليه استقبال الصيام لفوات صفة التتابع بفطره والواجب المقيد بوصف شرعا لا يتأدى بدونه وكذلك ان أيسر قبل ان يفرغ من الصوم انتقض صيامه وعليه العتق لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فان المقصود اسقاط الكفارة عنه وذلك لايحصل قبل تمام الشهرين وهو كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والطارئ من اليسار قبل حصول المقصود كالمقترن بحالة الشروع فى الصوم ومعنى قوله انتقض صومه فى حكم جوازه عن الكفارة فاما أصل الصوم باق فيستحب اتمامه نفلا لان اليسار لايمنع ابتداء الصوم انما يمنع التكفير به ﴿قال﴾ ولو صام شهرين أحدهما شهر

رمضان لم يجزه عن الظهار لانه لم يشرع فى شهر رمضان الا صوم واحد وهو الفرض فلا يصح التكفير به لان وجوب الكفارة فى ذمته وما في الذمة انما يتأدى بما للمرء لا بما عليه وقد قررنا هذا في كتاب الصوم وبينا اختلاف أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع صاحبيه رحمهما الله فى المسافر واذا لم يجز صومه فى شهر رمضان عن الظهار فعليه أن يستقبل بعد يوم الفطر شهرين لانقطاع التتابع فى حق صوم الكفارة وكذلك لو دخل صومه يوم النحر أو أيام التشريق فعليه استقبال الصوم صام في هذه الايام أولا لان الصوم فى هذه الايام منهي عنه فلا يتأدى به الواجب في ذمته وينقطع التتابع بتخلل هذه الايام لانه يجد شهرين خاليين عن هذه الايام ﴿ قال ﴾ ولا يجزى الصوم لمن له خادم لانه واجد لما يتأدى به الاصل فلا يتأدي الواجب بالبدل بخلاف من له مسكن فقط لانه غير واجد لما هو الاصل وهو محتاج الى المسكن فجعل ملكه فيه كالمعدوم لكونه مشغولا بحاجته وقد بينا فى كتاب الزكاة ان ملك المسكن يزيد في حاجته والخادم كذلك الا انه عين المنصوص عليه فلا معتبر بالمعني فيه وان كان له دراهم أو دنانير يجد بها رقبة لم يجز الصوم لقوله تعالى فمن لم يجد والواجد لثمن الرقبة كالواجد لعينها ألا تري ان فى حكم التيمم الواجد لثمن الماء كالواجد لعينه وهذا لان الوجود عبارة عن التيسر دون الغني وبملك الدراهم والدنانير يتيسر عليه تحصيل مايعتق ويسار التيسر ينفي الشرط المنصوص وهو عدم الوجود ﴿قال﴾ واذا ظاهر من أربع نسوة له فاعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم مرض فاطعم ستين مسكينا ولم ينو فى ذلك واحدة بعينها أجزاه عنهن استحسانا لما بينا ان نية التمييز غير معتبرة فى الجنس الواحد وقد أعتق حين وجد ثم صام حين لم يجد مايعتق وذلك كفارته ثم أطعم حين لم يستطع الصوم وذلك كفارته لان المعتبر عدم الاستطاعة عند التكفير بالاطعام وذلك يتحقق بمرضه ولا يشترط استدامة العذر بعد التكفير ثم فيما أدى وفاء بالواجب عليه فيجزيه ﴿قال﴾ واذا بانت من المظاهر امرأته ثم كفر عنها وهي تحت زوج أو مرتدة لاحقة بدار الحرب جازت الكفارة عنه لان الحرمة الثابتة بالظهار باقية بعد البينونة والكفارة واجبة بدليل أنه لو تزوجها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر ولو سقطت لم يعد بالتزوج واذا ثبت بقاء الواجب صح إسقاطه بادائه وان كانت لا تحل له للحال لكونها مرتدة أو ذات زوج وهذا لان اداء الكفارة يرفع الحرمة الثابتة بالظهار

ولا يوجب حل المحل ﴿ قال ﴾ واذا ارتد الزوج والعياذ بالله ثم اعتق عبدا له عن ظهاره ثم أسلم أجزى عنه وهذا بناء على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الظهار يبقى بعد ردته عنده وطعن عيسى رحمه الله تعالى فقال هذا الجواب غلط لان الكفارة انما تتأدى بعتق هو قربة خالصة ولهذا لا يتأدى بالعتق بجعل والمرتد ليس من أهل القربة ولا تتأدى الكفارة الا بنية العبادة والمرتد ليس من أهلها وما ذكره في الكتاب أصح لان تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانما ينفذ عتقه بعد اسلامه وكما توقف أصل عتقه توقف نيته فيصير بعد الاسلام كالمجدد لذلك كله ولا يبعد ان يتوقف حكم النية كمن أبهم النية عند الاحرام تتوقف على ان يكون حجا أو عمرة لتعيينه في الثاني ويجعل عند التعيين كانه جدده وهذا لانه بعدما أسلم يبطل حكم ردته ولهذا يعاد اليه من أملاكه ما كان قائما بعينه في يد وارثه فكذلك يبطل ما ينبني على ردته وهو فساد نيته ﴿قال﴾ وان أكل في صوم الظهار ناسيا لصومه لم يضره وكذلك ان جامع غير التي ظاهر منها لان حرمة هذا الفعل عليه لاجل الصوم فيختلف بالنسيان والعمد بخلاف ما لو جامع التي ظاهر منها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان حرمة ذلك الفعل ليس لاجل الصوم ألا ترى انه كان محرما قبل الشروع في الصوم فيستوى فيه النسيان والعمد ثم ان صام المظاهر شهرين بالاهلة أجزأه وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام لغير الاهلة ثم أفطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه الاستقبال لان الاهلة أصل والايام بدل كما قال صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلاثين يوما فعند وجود الاصل وهي الاهلة لا معتبر بالايام وعند عدم الاصل الاعتبار بالايام فلا يتم الشهران الا بستين يوما فان صام خمسة عشر يوما ثم صام شهرا بالاهلة تسعة وعشرين ثم خمسة عشر يوما اجزأه وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجزيه وقد بينا هذا في حكم المدة ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان ابتداء الشهر بالايام يعتبر كله بالايام لانه ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني وعندهما الاعتبار بالايام فيما تعذر عليه الاعتبار بالاهلة وهو الشهر الواحد فقط والله أعلم

باب الاطعام في الظهار

﴿قال﴾ رضى الله عنه ويجزيه ان يدعو ستين مسكينا فيغديهم ويعشيهم وهو قول علمائنا ان

الاطعام في الكفارات يتأدى بالتمكين من الطعام وعند الشافعي لا يتأدى الا بالتمليك من الفقير وكان أحمد بن سهل رضى الله تعالى عنه يقول لايتأدى بالتمليك وانما يتأدى بالتمكين فقط لظاهر قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والاطعام فعل متعد ولازمه طعم يطعم وذلك الاكل دون الملك ففي التمليك لا يوجد الاطعام وانما يوجد ذلك فى التمكين لانه لايتم ذلك الابان يطعم المسكين والكلام محمول على حقيقته والشافعى رحمه الله يقول الاطعام يذكر للتمليك عرفا يقول الرجل لغيره أطعمتك هذا الطعام أى ملكتك والمقصود سد خلة المسكين واغناؤه وذلك يحصل بالتمليك دون التمكين فاذا لم يتم المقصود بالتمكين لايتأدى الواجب كما في الزكاة وصدقة الفطر وقاس بالكسوة فانه لو أعار المساكين ثيابا فلبسوا بنية الكفارة لايجوز فكذلك الاطعام والجامع انه أحد أنواع التكفير ﴿ وحجتنا ﴾ فى ذلك ان المنصوص عليه الاطعام وحقيقة ذلك في التمكين والمقصود به سد الخلة وفى التمليك تمام ذلك فيتأدي الواجب بكل واحد منهما أما بالتمليك فلان الاكل الذى هو المنصوص جزء مما هو المقصود بالتمليك لانه اذا ملك فاما ان يأكل أو يصرف الى حاجة أخرى فيقام هذا التمليك مقام ماهو المنصوص عليه لهذا المعنى ويتأدي بالتمكين لمراعاة عين النص والدليل عليه انه يشبهه بطعام الاهل فقال من أوسط ماتطعمون أهليكم وذلك يتأدى بالتمليك تارة وبالتمكين أخري فكذا هذا لان حكم المشبه حكم المشبه به وليس هذا كالكسوة لان الكسوة بكسر الكاف عين الثوب فأما الفعل بفتح الكاف كسوة وهو الالباس فثبت بالنص أن التكفير بعين الثوب لابمنافعه والاعارة والالباس تصرف فى المنفعة فلا يتأدى به الواجب فأما فى التمكين من الطعام المسكين طاعم للعين وبالتمكين يحصل الاطعام حقيقة وهذا بخلاف الزكاة فالواجب هناك فعل الايتاء بالنص وفى صدقة الفطر الواجب فعل الاداء وذلك لايحصل بالتمكين بدون التمليك وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن فقه الرجل ثم المعتبر فى التمكين أكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما غدا آن أو عشا آن لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويستوى فى خبز البر أن يكون مأدوما أو غير مأدوم وفي الكتاب أطلق الخبز ومراده خبز البر وقد فسره في الزيادات وهذا لان المسكين يستوفى منه حاجته وان لم يكن مأدوما بخلاف خبز الشعير فانه لايستوفي منه تمام حاجته الا اذا كان مأدوما وكذلك لو غداهم وعشاهم بسويق وتمر

قالوا وهذا في ديارهم فانهم يكتفون بذلك عادة ويستوفون منه حاجتهم فأما فى ديارنا لا بد من الخبز وهذا كله بمنزلة طعام الأهل ويعتبر فيه الاكلتان المشبعتان مما يكون معتاداً في كل موضع فقد قالت الصحابة رضوان الله عليهم أعلى مايطعم الرجل أهله الخبز واللحم وأوسط مايطعم الرجل أهله الخبز واللبن وأدني مايطعم الرجل أهله الخبز والملح ﴿ قال ﴾ وان اختار التمليك أعطي كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيق أوسويق أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير لا يجزئه دون ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لكل مسكين مدّ من بر لحديث الاعرابي في كفارة الفطر فان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على ستين مسكينا ولكنا نستدل بحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر البياضي رضى الله عنهما فقد ذكر فى الحديثين اطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من برّ وحديث عليّ وعائشة رضى الله عنهما قالا لكل مسكين مدان من برّ وعن عمر وابن عباس رضى الله عنهما لكل مسكين نصف صاع من حنطة ولان المعتبر حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر ولا يتأدي ذلك بالمد بل بما قلنا فكذلك هذا وذكر فى بعض الروايات فى حديث الاعرابى فرقها ومثلها معها ثم هذا الاستدلال من الشافعى رحمه الله تعالى لا يستقيم لان الصاع لا يتقدر بأربعة امناء عنده وان أعطى قيمة الطعام كل مسكين أجزأه لحصول المقصود وهو سد الخلة وهو عندنا وقد بيناه فى الزكاة ﴿ قال ﴾ وان أعطى من صنف من ذلك أقل مما سميناه وهو يساوى كمال الواجب من جنس آخر لم يجزه الا عن مقداره معناه اذا أعطى كل مسكين مدا من بر يساوى صاعا من شعير أو نصف صاع من تمر يساوى نصف صاع من حنطة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يجزئه لان المقصود يحصل بالمؤدى وهو كاعطاء القيمة ألا ترى أنه لو كسا عشرة مساكين ثوبا واحداً في كفارة جاز عن الطعام اذا كانت قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطعام ولكنا نقول المؤدى عين المنصوص ولا معتبر بالمعني فى المنصوص بل يعتبر عين النص بخلاف الكسوة فالمنصوص عليه مايحصل به الاكتساء وبعشر الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوصا عليه فيعتبر المعني فيه توضيحه ان في اقامة صنف مقام صنف ابطال التقدير المنصوص عليه فى كل صنف وكل تعليل يتضمن ابطال النص فهو باطل وليس فى الكسوة تقدير منصوص عليه فاقامته مقام الطعام لا يؤدى الى ابطال التقدير المنصوص

عليه ولان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فللمغايرة يجوز اقامة أحدهما مقام الآخر والمقصود بأصناف الطعام واحد فاعتبار عين المؤدى فيه أولى فاذا كان المؤدى لكل مسكين مدا من بر كان عليه ان يعيد على كل واحد منهم بمد آخر ليصل الى كل واحد منهم ماقدر نصا ﴿ قال ﴾ وان لم يجدهم استقبل الطعام ولا يجزئه أن يطعم ستين مسكيناً آخرين مداً مداً لان الواجب عليه ايصال نصف صاع الى كل مسكين ليحصل به سد الخلة وزوال الحاجة في يومه وذلك لا يحصل بصرف نصف الوظيفة الى كل مسكين ﴿ قال ﴾ ولو أعطى كل مسكين مدا من بر ومدين من شعير أو تمر اجزأه لان كل واحد منهما أصل والمقصود يحصل بأداء نصف الواجب من كل صنف وهو زوال حاجته في يومه ولو أطعم الطعام كله مسكينا واحداً لم يجزه في دفعة واحدة لان الواجب تفريق الفعل بالنص فاذا جمع لايجزيه الا عن واحد كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة ولو أعطاه في ستين يوما أجزأه عندنا ولا يجزئه عند الشافعي رحمه الله تعالى لان الواجب عليه بالنص اطعام ستين مسكينا والمسكين الواحد بتكرر الايام لايصير ستين مسكينا فلا يتأدى الواجب بالصرف اليه وشبه هذا بالشهادة فان الشاهد الواحد وان كرر شهادته في مجلسين لايصير في معني شاهدين ولكنا نقول فيما هو المقصود المسكين الواحد يتجدد الايام في معنى المساكين لأن المقصود سد الخلة وذلك يتجدد له بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني في المعني مسكيناً آخر لتجدد سبب الاستحقاق له ولان الاطعام يقتضي طعاما لا محالة فمعنى الآية فاطعام طعام ستين مسكينا وقد أدى ذلك وبه فارق الشهادة لان المقصود طمأنينة القلب هناك وبتكرار الواحد شهادته لايحصل هذا المقصود ولم يذكر مالو فرق الفعل في يوم واحد ولا اشكال في طعام الاباحة أنه لايجوز الا بتجدد الايام لان الواحد لايستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فأما في التمليك فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يجوز لان التمليك أقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فاذا فرق الدفعات جاز ذلك في يوم واحد كما في الايام واستدلوا على هذا بما ذكر في كتاب الأيمان أنه لو كسا مسكينا واحدا في عشرة أيام كسوة عشرة مساكين أجزأه لتفرق الفعل وان انعدم تجدد الحاجة في كل يوم والدليل عليه أنه بعد ما أخذ وظيفته في ذلك اليوم لو صرف اليه رجل آخر طعام مسكين عن كفارته يجوز ذلك فكذلك اذا صرف اليه ذلك الرجل طعام مسكين آخر وبعضهم

قالوا لا يجوز لان المعتبر سد الخلة ولهذا لا يجوز صرفه الى الغنى لانه طاعم بملكه واطعام الطاعم لا يتحقق كما أن التمليك من المالك لا يتحقق وبعد ما استوفي وظيفته في هذا اليوم لا يحصل سد خلته بصرف وظيفة أخرى في هذا اليوم اليه بخلاف كفارة أخرى لان المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن أن يجعل مثله فى حق هذه الكفارة وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف أحوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذر الوقوف عليه فيقام تجدد الايام فيه مقام تجدد الحاجة تيسيراً ﴿قال﴾ ولو أطعم ستين مسكيناً كل مسكين صاعا من حنطة من ظهارين فى امرأة واحدة أو امرأتين لم يجز الا من احدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجزئه فى قول محمد رحمه الله تعالى لان فى المؤدى وفاء بوظيفة الكفارتين والمصروف اليه محل الكفارتين فيجزئه كما لو أعطى عن كفارة نصف صاع على حدة لكل مسكين والدليل عليه لو كانت الكفارتان من جنسين إحداهما كفارة الظهار والاخرى كفارة الفطر أجزأ عنهما بالنية بالاجماع فكذلك اذا كانتا من جنس واحد وهما يقولان زاد فى الوظيفة ونقص عن المحل فلا يجزئه الا بقدر المحل كما لو أعطي ثلاثين مسكينا فى كفارة واحدة كل مسكين صاعا وبيان ذلك أن الواجب عليه فى كل كفارة طعام ستين مسكينا فمحل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكينا وقد نقص عن المحل وزاد فى الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد أدي صاعا وحقيقة المعنى فيه ان فى الجنس الواحد كما لا تعتبر نيته فى التمييز لا تعتبر نيته فى العدد فنيته عن ظهارين وعن ظهار واحد سواء بخلاف ما اذا كانتا من جنسين لان نية التعيين معتبرة عند اختلاف الجنس فكذلك تعتبر نيته عن الكفارتين ليكون عن كل واحدة منهما نصف المؤدى ﴿قال﴾ ولا يجزئه أن يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة المال وقد بينا ذلك فى كتاب الزكاة الا فقراء أهل الذمة فانه يعطيهم من هذه الكفارة فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفقراء الاسلام أحب الينا ولا يجزيه أن يعطى فقراء أهل الحرب وان كانوا مستأمنين في دارنا وقد بينا هذا الفصل بتمامه فى صدقة الفطر وروي أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ان ما أوجبه على نفسه بنذره يجوز صرفه الى فقراء أهل الذمة فاما ما أوجبه الله تعالى عليه لا يصرفه الا الى فقراء المسلمين كالزكاة وهذه الرواية مخالفة للرواية المشهورة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالي ﴿قال﴾ فان أعتق عبداً حربيا في دار الحرب لم يجزه عن

الظهار لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق فلا ينفذ عتقه فان أعتقه في دار الاسلام أجزأه لان عتقه ينفذ في دار الاسلام وهو ذمي تبع لمولاه ألا ترى أنه لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو كاعتاق الذمي وقد بيناه ولم يذكر اعتاق العبد المرتد عن ظهاره وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان المرتدة تجزى بخلاف المرتد لان المرتد مشرف على الهلاك فانه يقتل بخلاف المرتدة وذكر الكرخي في المختصر أنه لو أعتق عبداً حلال الدم عن الظهار أجزأه لان العتق يتحقق فيه وما عليه حق مستحق فلا يمنع جواز التكفير به كما لو كان مديونا أو مرهونا ﴿قال﴾ ولو أعتق المديون جاز عن الكفارة وان كان عليه السعاية في الدين وكذلك لو أعتق المرهون جاز عن الكفارة وان كان الراهن معسراً وسعى العبد في الدين لان تلك السعاية ليست في بدل رقبته حتى يرجع به على الراهن اذا أيسر فلا يكون هذا عتقاً بجعل بخلاف المريض مرض الموت اذا أعتق عبداً عن ظهاره ولا مال له سواه لانه يسعى في ثلثي قيمته للورثة وتلك السعاية بدل رقبته فيكون ذلك في معني عتق بجعل ﴿قال﴾ ولو تصدق عنه رجل بغير أمره لم يجزه لان أحداً لا يملك أن يدخل الشيء في ملك غيره بغير رضاه وبدون ملكه لا تتأدى كفارته ولو تصدق عنه بأمره أجزأه وقد بينا الفرق بينه وبين العتق وقررنا طريق الحق أنه يجعل المسكين نائبا في القبض له أولا ثم لنفسه وان صام عنه بأمره أو بغير أمره لا يجزئه لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه لا يصوم أحد عن أحد وقد بينا هذا في كتاب الصوم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الايلاء

﴿قال﴾ رضى الله تعالى عنه الايلاء في اللغة هو اليمين قال القائل

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وان بدرت منه الالية برت

وفي الشريعة عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحة هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله وقد كان الايلاء طلاقا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر واذا حلف الرجل لا يجامع امرأته أبداً أو لم يقل أبداً فهو مول لان مطلق اللفظ فيما يتأبد يقتضى التأبيد وبعد ما صار موليا ان جامعها قبل تمام أربعة أشهر فعليه كفارة

اليمين لوجود شرط الحنث وقد سقط الايلاء لان ثبوت حكم الإيلاء بقصده الاضرار والتعنت بمنع حقها بالجماع وقد زال ذلك حين أوفاها حقها وهو الفيء المذكور في قوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم لان الفيء عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع وقد رجع عما قصده من الاضرار حين جامعها ولهذا قال بعض الناس ليس عليه كفارة لان الله تعالى وعده بالرحمة والمغفرة بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم ولكنا نقول حكم الكفارة عند الحنث ثابت بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية وان مضت المدة قبل أن يفيء اليها طلقت تطليقة بائنة عندنا وكان معنى الايلاء ان مضت أربعة أشهر ولم اجامعك فيها فانت طالق تطليقة بائنة هكذا نقل عن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا عزيمة الطلاق مضي المدة وعند الشافعي لايقع الطلاق بمضي المدة ولكنه يوقف بعد المدة حتى يفيء اليها أو يفارقها فان أبى ان يفعل فرق القاضي بينهما وكان تفريقه تطليقة بائنة والكلام في فصلين ﴿ أحدها ﴾ ان عنده الفيء بعد مضي المدة لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فبين ان هذه المدة للزوج لاعليه وانما تكون المدة له اذا كان الأمر موسعاً عليه والتضييق بعده فاما اذا كان مطالباً بالجماع في المدة فلا تكون المدة له ثم قال الله تعالى فان فاؤوا وحرف الفاء للتعقيب عرفنا ان الفيء الذي يؤمر به الزوج بعد مضي المدة وعندنا الفيء في المدة بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فان فاؤا فيهن وقراءته لاتتخلف عن سماعه من رسول الله صلى الله على وسلم والتقسيم في قوله تعالى وان عزموا الطلاق دليل على ان الفيء في المدة وعزيمة الطلاق بعده كما في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف والامساك بالمعروف بالمجامعة في المدة والتسريح بالاحسان بتركها حتى تبين بمضي المدة وهذا التربص مشروع للزوج لان الايلاء كان طلاقا معجلا فجعل الشرع للزوج فيه مدة أربعة أشهر حتى مكنه من التدارك في المدة وجعل الطلاق مؤخراً الى مابعد المدة ﴿ والفصل الثاني ﴾ أن الفرقة عنده لاتقع الا بتفريق القاضي بينهما أو بايقاع الزوج الطلاق لان الله تعالى قال فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وهو اشارة الى ان عزيمة الطلاق بما هو مسموع وذلك بايقاع الطلاق أو تفريق القاضي والمعنى فيه أن التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف فلا يقع الا بتفريق القاضي كفرقة العنين فان بعد مضي المدة

هناك لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل أولى لان الزوج هناك معذور وهنا هو ظالم متعنت والقاضي منصوب لازالة الظلم فيأمره أن يوفيها حقها أو يفارقها فان أبي ناب عنه في ايقاع الطلاق وهو نظير التفريق بسبب العجز عن النفقة على قوله ﴿وحجتنا﴾ في ذلك قوله تعالى وان عزموا الطلاق فذكر عزيمة الطلاق بعد ذكر المدة فهو اشارة الى أن ترك الفيء في المدة عزيمة الطلاق عند مضي المدة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عزيمة الطلاق مضي أربعة أشهر وقد أضاف الى الزوج فدل أن الطلاق يتم به من غير حاجة الى قضاء القاضي ومعنى قوله تعالى فان الله سميع عليم سميع لايلائه عليم بقصده الاضرار ولان هذه المدة مدة تربص بعد ما أظهر الزوج من نفسه أنه غير مريد لها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي ولا فرق لان هناك الزوج بالطلاق يظهر كراهية صحبتها فيصير في المعنى كأنه علق البينونة بمضي المدة قبل أن يراجعها وهنا هو بيمينه يظهر كراهيتها فيصير كأنه علق البينونة بمضي الوقت قبل أن يفيء اليها ولهذا جعلنا الواقعة تطليقة بائنة لان المقصود دفع ضرر التعليق عنها وذلك لا يحصل بالتطليقة الرجعية ولكن العدة هنا تجب هنا بعد وقوع الطلاق بمضي المدة لان وقوع الطلاق بعده وهناك الطلاق كان واقعا فجعلنا الاقراء محسوبة من العدة وكذلك لو حلف لا يقربها أبداً لان القربان متى ذكر مضافا الى النساء فالمراد به الجماع وان قال الزوج لم أعن الجماع لم يصدق في القضاء لانه قصد تغيير اللفظ عن الظاهر المتعارف فلا يصدق في القضاء هنا ولا في الفصل الاول ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة معنى الجماع هو الاجتماع ففيما نوى به مما سوى الجماع هو محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى وان حلف لا يدخل عليها وقال لم أعن الجماع فهو مصدق في القضاء لان الدخول عليها لفظ مشترك يستعمل في الجماع والزيارة وغير ذلك فالمنوى غير مخالف للظاهر وحرف الصلة يدل عليه وهو على فانه اذا كان المراد الجماع يقال دخل بها وكذلك لو حلف ليغيظنها أو ليسوءنها أو لا يجمع رأسه ورأسها شيء أو لا يمسها وفي نسخ أبي سليمان أو لا يلامسها فهذه الالفاظ تطلق في الجماع وغير الجماع فان نوى بها الجماع كان موليا وان نوى غير الجماع لم يكن موليا لان المولى من لا يتمكن من الجماع في المدة الا بشيء يلزمه حتى يتحقق اضراره بمنع حقها في الجماع وان حلف لا يمس جلده جلدها وعنى به حقيقة المس فالحنث هنا يحصل بدون الجماع

فلا يكون ايلاء ويمكنه أن يجامعها من غير أن يلزمه شيء بان يلف آلته في حريرة ثم يدسه فيها وقال فى رواية أبي حفص رحمه الله تعالى اذا حلف لايأتيها وعنى الجماع فهو مول وان قال لم أعن الجماع صدق فى القضاء مع يمينه لان الاتيان قد يراد به الجماع ويراد به الزيارة أو الضرب فكان اللفظ محتملا والمحتمل لايوجب شيئاً بدون النية وكذلك لو حلف لا يغشاها فهو مدين فى القضاء لان الغشيان يراد به الجماع قال الله تعالى فلما تغشاها ويراد به غير الجماع قال الله تعالى واذا غشيهم موج وكذلك لوحلف لايقرب فراشها فلفظ القرب اضافه الى فراشها لا اليها ولذلك يحتمل الجماع وغيره فان عني الجماع فهو مول والا فليس بمول لا نه يتمكن من ان يجامعها من غير حنث إما على الارض أو بان تدخل هي فراشه من غير أن يقرب هو فراشها وان حلف لايباضعها فهو مولٍ ولايصدق فى القضاء لان ظاهر اللفظ للجماع فان المباضعة ادخال البضع في البضع فلا يصدق فى صرف اللفظ عن ظاهره وكذلك لو حلف لايغتسل منها من جنابة لان الاغتسال منها انما يكون بالجماع فى الفرج خاصة فأما بالجماع فيما دون الفرج يكون اغتسالا من الانزال لا منها واذا كان ظاهر لفظه للجماع فى الفرج لم يصدق فى صرف اللفظ عن ظاهره وكان موليا بمنعه حقها بيمينه فان حقها فى الجماع فى الفرج لافيما دونه ﴿ قال ﴾ واذا حلف لايقربها أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا عندنا وقال ابن أبي ليلى هو مول ان تركها أربعة أشهر بانت بالتطليقة وهكذا كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في الابتداء فلما بلغه فتوى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا ايلاء فيما دون أربعة أشهر رجع عن قوله وابن أبي ليلى استدل بظاهر الآية قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والايلاء هو اليمين فتقييد اليمين بمدة أربعة أشهر يكون زيادة ولكنا نقول المولى من لايملك قربان امرأته فى المدة الا بشيء يلزمه واذا عقد يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضى الشهر من غير أن يلزمه شيء فلم يكن موليا كما فى ترك مجامعتها مدة بغير يمين ﴿ قال ﴾ وكل ماحلف به على أربعة أشهر أو أكثر أن لايقربها مما يكون به حالفاً فهو مول عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا عقد يمينه على أربعة أشهر لم يكن موليا بناء على الاصل الذي بينا أن تضييق الامر عنده بعد مضي المدة فاذا كانت المدة أربعة أشهر ينتهي اليمين بمضيها فلا يمكن تضييق الامر عليه بعد ذلك لانه يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شيء واذا كانت المدة أكثر

من أربعة أشهر فتضييق الامر عليه بعد مضي المدة ممكن وعندنا مجرد مضي المدة عزيمة الطلاق فاذا كانت المدة أربعة أشهر يتم معني الايلاء به وتقع الفرقة بمضيه ثم اليمين نوعان أحدهما مايقصد به تعظيم المقسم به والثاني الشرط والجزاء والاول يعرفه أهل اللغة فاما الشرط والجزاء يمين عند الفقهاء ولا يعرفه أهل اللغة وبكل واحد من النوعين يثبت حكم الايلاء فاذا قال أحلف أو أحلف بالله لا أقربك فهو مول عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى في قوله أحلف بالله كذلك فاما في قوله أحلف عنده لايكون يمينا ولكنه وعد أن يحلف بهذا اللفظ ﴿ ولكنا ﴾ نستدل بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم فدل ان كل واحد منهما يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق لان الحلف في الظاهر يكون بالله وكذلك لو قال أشهد أوأشهد بالله فعند زفر رحمه الله تعالى قوله أشهد لايكون يمينا بل يكون هذا اللفظ للشهادة فاذا قال بالله كان يمينا ولكنا نقول كل واحد من اللفظين يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة فقد سمي شهادتهم يمينا وقال الله تعالى أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين واللعان يمين قال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لى ولها شأن ولان قول الشاهد بين يدي القاضي أشهد في معنى اليمين ولهذا عظم الوزر في شهادة الزور لانه بمعنى اليمين الغموس وكذلك قوله أقسم أو أقسم بالله فعند زفر رحمه الله تعالى قوله أقسم لايكون يمينا كقوله أحلف ولكنا نستدل بقوله تعالى اذ أقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون والاستثناء في اليمين وقال الله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم وكذلك لو قال اعزم أو اعزم بالله فان العزم آكد مايكون من العهد وذلك يكون باليمين وكذلك لو قال على نذر أو نذر لله قال صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وكذلك لو قال عهد الله على فالعهد يمين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم معناه اذا حلفتم بدليل قوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وكذلك قوله على ذمة الله لان الذمة عبارة عن العهد قال الله تعالى لا يرقبون في مؤمن الاً ولا ذمة وقال صلى الله عليه وسلم اذا أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم وأهل الذمة هم أهل العهد وكذلك لو قال هو يهودي أونصراني أومجوسي أو برئ من الاسلام ان قربتك فهو مول وعند الشافعي رضي الله عنه لايكون موليا بهذه الالفاظ لانه لايلزمه عين ما التزم عند القربان فلا يلزمه غيره كما

لو قال هو مستحل الميتة ان قربتك ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضي الله عنه وهو بناء
على مسئلة تحريم الحلال فان تحريم الحلال عندنا يمين فتحليل الحرام كذلك وتحريم الكفر
بانه مصمتة فاستحلالها يمين لما علقه بالقربان بخلاف استحلال الميتة فان حرمتها ليست بباتة
ولكنها تنكشف عند الضرورة وسنقرر هذا الفصل في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى وكذلك
قوله وعظمة الله أو وعزة الله أو وقدرة الله فهذا وقوله والله سواء لان معنى كلامه والله
العظيم والله العزيز والله القادر وسنقرر حكم اليمين بصفات الله تعالى وكذلك ان حلف على
ذلك بعتق أو طلاق فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها فى المدة الا بشئ يلزمه ولان الشرط
والجزاء يمين قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق فقد سماه حالفاً وكذلك
ان حلف على ذلك بحج أو هدى أو عمرة أو صوم يجعل لله عليه ان قربها لانه يتحقق بهذا
منع القربان حين علق بالقربان ما يكون ممتنعا من التزامه عادة وتلحقه مشقة فى أدائه واذا قال
والقرآن لا أقربك لا يكون موليا لان الناس لم يتعارفوا الحلف بالقرآن والمعتبر في الايمان
العرف فكل لفظ لم يكن الحلف به متعارفا لا يكون يمينا وهذا اللفظ انما يذكر في الكتاب
خاصة وقد طعن عليه بعض الناس فقالوا القرآن كلام الله تعالى والكلام صفة المتكلم فلماذا
لم يجعل الحلف بهذه الصفة يمينا ولكنا نقول كلام الله تعالى صفته ولكن الحلف به غير
متعارف فكان هذا بمنزلة قوله وعلم الله على ما نبينه فى الايمان وعلى هذا بخلاف ما لو قال
هو برئ من القرآن ان قربتك فهو مول لان البراءة من القرآن كفر فهو بمنزلة قوله هو
برئ من الاسلام ان قربتك وان قال والكعبة أو الصلاة أو الزكاة لا أقربك أو حلف على
ذلك بشئ من طاعة الله أو بشئ من الحدود لا يكون موليا لانه حلف بغير الله وهو منهي
عنه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سمع عمر رضى الله تعالى عنه يقول
وأبي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا
فليحلف بالله أو فليذر فدل أن الحلف بغير الله لا يكون يمينا شرعا وان قال بالله لا أقربك
فهو مول وحروف اليمين ثلاثة الباء والواو والتاء فأعمها الباء حتى تدخل فى اسم الله وفى
غير اسم الله تعالى وفى المضمر والمظهر والواو أخص منها فانها تدخل في المظهر دون المضمر
ولكنها تدخل في اسم الله وفي غير اسم الله تعالى والتاء أخص منها فانها لا تدخل الا فى
اسم الله تعالى مظهراً قال الله تعالى وتالله لأكيدن أصنامكم وكذلك لو قال وأيم الله أو

لعمرو الله لان الناس تعارفوا الحلف بهذه الالفاظ وقيل معنى قوله وأيم الله أي وأيمن الله فيكون جمع اليمين ولعمرو الله أي والله الباقي وفي قوله لعمرك دليل على أن هذا اللفظ يمين وان قال آلله لاأقربك فهو مول أيضا والكسرة في الهاء دليل على محذوف وهو القسم ولا يصدق في الحكم أنه لم يرد به الايلاء لانه خلاف الظاهر وان قال قولا لايقربها ولم يحلف لايلزمه شئ هكذا نقل عن عائشة رضي الله تعالى عنها ولان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم والايلاء يمين فبدون يمينه كان كلامه وعدا والمواعيد لايتعلق بها اللزوم فهو يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شئ وان حلف لايقربها في مكان كذا أو في مصر كذا أوقال في أرض العراق لم يكن موليا عندنا وقال ابن أبي ليلى هو مول لانه قصد الاضرار والتعنت بيمينه فلزمه حكم الايلاء ولكنا نقول اليمين اذا وقتت بمكان توقتت به فهو يتمكن من قربانها في غير ذلك المكان في المدة من غير أن يلزمه شئ فلا يتحقق به منع حقها في الجماع ﴿ قال ﴾ ولو حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا لانه حلف على أقل من أربعة أشهر فان الحيض لايمتد الى أربعة أشهر ولانه لاحظ لها في الجماع في حالة الحيض فلا يكون مانعا حقها بهذه اليمين فان قيل فعلى هذا لوحلف على أربعة أشهر ينبغي ان لاتعتبر مدة الحيض فيبقى يمينه على أقل من أربعة أشهر قلنا هذا ان لو كانت هذه المدة ثابتة بالمعنى وثبوتها بالنص فلا يجوز الزيادة عليها بالرأي وان حلف لايقربها حتى يقدم فلان أو حتى يفعل هو شيئا يقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر فليس بمول لانه يقدر على ان يجامعها بعد وجود ماجعله غاية قبل مضي أربعة أشهر وان تأخر ذلك أربعة أشهر لم يضره لانه بأصل اليمين لم يكن موليا فلا يصير موليا بترك المجامعة بعد ذلك كما لو ترك المجامعة بغير يمين وان حلف لايقربها حتى يفعل شيئا يعلم أنه لايقدر عليه فهو مول معناه حتى يمس السماء أو يحول هذا الحجر ذهبا لانه اذا لم يكن في مقدوره ذلك الفعل كان مقصوده من جعله غاية تحقيق معنى التأبيد على هذا لوقال والله لاأقربك حتى تخرج الدابة او الدجال او حتى تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحسانا وفي القياس ليس بمول لان ماجعله غاية يتوهم وجوده قبل مضي أربعة أشهر ولكنا نقول مقصود الزوج بهذه المبالغة في النفي لا التوقيت فيتحقق به معنى الايلاء ﴿ قال ﴾ واذا حلف لايقربها سنة الا يوما لم يكن موليا عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى هو مول لان اليوم المستثنى من آخر

السنة كما في الاجارة والآجال وهو لايملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه والدليل عليه أنه لو قال سنة بنقصان يوم كان موليا فكذلك اذا قال الا يوما ولكنا نقول استثنى يوما منكراً فما من يوم بعد يمينه الا ويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى فيقربها من غير ان يلزمه شيء والذي قال ان اليوم من آخر السنة غير صحيح لان المستثنى منكر فلو جعلناه من آخر السنة لم يكن منكراً وتغيير كلامه من غير حاجة لايجوز وفي الآجال والاجارة دعت الحاجة الى ذلك لانا لو جعلنا اليوم منكراً فيهما لم يصح العقد للجهالة ولا يحصل المقصود وهو تأخر المطالبة والتمكن من استيفاء المنفعة وهنا لاحاجة لان الجهالة لاتمنع انعقاد اليمين فلهذا جعلنا اليوم المستثنى منكراً كما نكره بخلاف قوله بنقصان يوم لان النقصان لايكون الا من آخر المدة وذلك تنصيص على ان يكون المستثني آخر يوم من السنة فاذا ثبت انه ليس بمول عندنا قلنا اذا قربها في يوم فهذا اليوم هو اليوم المستثنى فلا يكون موليًا حتى يمضي ذلك اليوم ثم ينظر بعد مضيه فان كان الباقي من السنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مول وان كان الباقي دون أربعة أشهر فليس بمول لان الاستثناء قد ارتفع وصارت اليمين مطلقة في بقية المدة وكذلك لو قال والله لا أقربك سنة الا مرة لم يكن موليًا لانه متمكن من قربانها بسبب الاستثناء من غير ان يلزمه شيء فاذا قربها مرة ارتفع الاستثناء وصارت اليمين مطلقة فان بقي بعد فراغه من الجماع من السنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مول وان كان الباقي دون ذلك لم يكن موليًا فان وصل قوله ان شاء الله بيمينه لم يكن موليًا لان الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون عزيمة وهو مروي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وان اشترط مشيئتها ومشيئة فلان فهو على المجلس وقد بينا نظيره في الظهار ﴿قال﴾ واذا قال لامرأته أنا منك مول وعني الايجاب فهو مول كما في قوله أنا منك مظاهر لانه أضاف لفظه الى محله فان الرجل يكون موليامن امرأته وان قال عنيت الخبر بالكذب لم يدين في في القضاء لان ظاهر كلامه ايجاب وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغة الايجاب والاخبار في الايلاء واحد والمخبر عنه اذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا ﴿قال﴾ واذا حلف على أربع نسوة لايقربهن فهو مول منهن ان تركهن أربعة أشهر بن بالايلاء عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون موليا حتى يقرب ثلاثا منهن فحينئذ يكون موليا من الرابعة لانه يملك قربان كل واحدة منهن من غير أن يلزمه شيء فلم يكن موليا حتى يقرب ثلاثا منهن فحينئذ لا يملك

قربان الرابعة الا بكفارة تلزمه لانه يتم شرط الحنث بقربانها فيكون موليامنهاويكون معني كلامه ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا أقرب الرابعة ﴿وجه قولنا﴾ أنه مضار متعنت في حق كل واحد منهن بمنع حقهامن الجماع فيكون موليامن كل واحدة منهن كمالو عقد يمينه على كل واحدة منهن على الانفراد الاأنه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة موجب الحنث فلاتجب مالم يتم شرط الحنث ولكن عندتمام الشرط لايكون وجوب الكفارة بقربان الآخرة فقط بل بقربانهن جميعافأما وقوع الطلاق باعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهن فلهذا بن بمضي المدة بخلاف مالو قال ان قربت ثلاثا منكن فو الله لا أقرب الرابعة لان هناك ما عقد اليمين في الحال بل علقه بشرط فلا ينعقد يمينه قبل وجود الشرط فان جامع بعضهن في الاربعة الاشهر سقط عمن جامع منهن لانه قد فاء اليها في المدة ولا كفارة عليه لعدم تمام شرط الحنث فاذا تمت أربعة أشهر بانت التي لم يجامعها لان الفيء في حقها لم يوجدفبقي حكم الايلاء في حقها فتبين بمضي المدة ولو لم يجامع شيئاً منهن ولكن طلق احداهن ثلاثا كان موليا على حاله لان شرط حنثه منتظر ان جامعهن حنث اذ ليس في يمينه تقييد الجماع بما قبل الطلاق وان لم يطلق ولكن ماتت احداهن بطل الايلاء عنهن لان شرط حنثه قد فات لانه لايحنث بجماع من بقي بعد هذا ولا بجماع الميتة واليمين لايبقى بعد فوات شرط الحنث فلهذا لا يبطل الايلاء عنهن ﴿ قال ﴾ وان حلف لايقرب واحدة منهن فهو مول منهن فان مضت الاربعة الاشهر بنّ جميعاً وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضي الله تعالى عنه يكون موليا من واحدة منهن حتى اذا مضت المدة طلقت واحدة منهن بغير عينها لانه منع نفسه عن قربان واحدة منهن ألا ترى أنه لو قرب واحدة منهن يلزمه الكفارة وحكم الطلاق ينبني على المنع من القربان فعند مضي المدة يقع الطلاق على احداهن بغير عينها كما لو قال والله لا أقرب احدا كن ووجه ظاهر الرواية أنه ذكر الواحدة منكراً في موضع النفي لان القربان منفي والنكرة في موضع النفي تعم بخلاف النكرة في موضع الاثبات فان الرجل اذا قال رأيت اليوم رجلا يقتضي رؤية رجل واحدولو قال مارأيت اليوم رجلا يقتضي نفي رؤية جميع الرجال وهذا لان معنى التنكير في محل النفي لا يتحقق الا بالتعميم ففيما ينبنى على نفي القربان وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة يتناولهن كلامه جميعاً وفيما ينبنى على وجود القربان وهي الكفارة

يتناول كلامه احداهن فلهذا اذا قرب واحدة منهن لزمته الكفارة وسقط الايلاء عنهن لان اليمين لم يبق بعد تمام الشرط وهذا بخلاف قوله احدا كن فان معنى التعميم هناك لا يتحقق ألا ترى انه لو قرن بكلامه حرف كل بان قال كل احدا كن لا يتناولهن جميعا وهنا لو قرن بكلامه حرف كل فقال كل واحدة منكن تناولهن جميعاً فكذلك بسبب التنكير وان كان نوى واحدة بعينها دون غيرها فهو مول منها خاصة فيما بينه وبين الله تعالى لان مانواه محتمل ألا ترى انه لو طلق واحدة منهن ونوى واحدة بعينها صحت نيته فكذلك في الايلاء ولكن لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر ﴿قال﴾ واذا آلى من واحدة لم يسمها ولم ينوها فهو بالخيار يوقع الطلاق على أيتهن شاء فتبين به وحدها ولو أراد التعيين قبل مضى المدة لم يملك لان فيه تغيير حكم اليمين فانه قبل التعيين يحنث بقربان واحدة أيتهن قرب وبعد التعيين لا يحنث بقربان البواقى وكما لا يملك ابطال حكم اليمين لا يملك تغييره فاما بعد وقوع الطلاق بمضى المدة ملك تعيين الطلاق لانه ليس في هذا تغيير حكم اليمين ولكنه تعيين الطلاق المبهم وذلك الى الزوج ثم اذا عين الطلاق في احداهن لا يتعين عينه فيها الا في رواية عن أبي يوسف وقد بيناهذا فيما أمليناه في شرح الجامع ﴿قال﴾ واذا آلى الرجل من امرأته وبينه وبينها مسيرة أربعة أشهر أو أكثر أجزأه ان فاء بقلبه ولسانه والحاصل أن العاجز عن الجماع في المدة يكون فيئه باللسان عندنا وذلك مروي عن عليّ وابن مسعود رضى الله عنهما وعند الشافعى رحمه الله تعالى الفيء باللسان ليس بشيء لان المتعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في حق أحد الحكمين وهو الكفارة فكذلك في الحكم الآخر ولكنا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق في الفيء باللسان فأما وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار معنى الاضرار والتعنت وذلك ينعدم في الفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع فكان الفيء بالجماع أصلا وباللسان بدلا عنه لان الفيء عبارة عن الرجوع واذا كان قادرا على الجماع فانما قصد الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع ففيئه بالرجوع عن ذلك بأن يجامعها واذا كان عاجزاً عن الجماع لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع لانه لا حق لها في الجماع في هذه الحالة وانما قصد الاضرار بايحاشها بلسانه ففيئه بالرجوع عن ذلك بأن يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجناية ثم العجز عن الجماع تارة يكون ببعد المسافة وتارة بالمرض فاذا كان بينه وبينها أربعة أشهر أو أكثر

فهو عاجز عن جماعها في المدة فيكون فيئه بقلبه ولسانه وان كان بينهما أقل من أربعة أشهر فهو قادر على الجماع فلا يكون فيئه الا بالجماع لان حكم البدل انما يعتبر عند العجز عن الاصل وكذلك ان كان مريضاً حين آلى ففيئه الرضا بالقلب واللسان ان تمت أربعة أشهر وهو مريض لانه عاجز عن الجماع لمرضه وكذلك ان اتصل مرضه بالايلاء فان كان صحيحاً حين آلى وبقي صحيحاً بعد ايلائه مقدار مايستطيع فيه أن يجامعها ثم مرض بعد ذلك لم يكن فيئه الا بالجماع وقال زفر فيئه باللسان لتحقق عجزه عن الجماع والمعتبر عنده آخر المدة كما لو كان واجدا للماء في أول الوقت فلم يتوضأ حتى عدم الماء جاز له التيمم ولكنا نقول لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بايفاء حقها في الجماع فاما اذا كان مريضاً حين آلى ثم صح قبل تمام أربعة أشهر لم يكن فيئه الا بالجماع ويستوي ان كان فاء اليها في مرضه أو لم يفيء لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فان تمام المقصود بمضي المدة وسقط اعتبار حكم البدل بهذه القدرة كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة وكذلك ان كانت المرأة مريضة أو صغيرة لا تجامع ففيئه الرضا باللسان وذكر في اختلاف زفر رحمها ويعقوب الله تعالى ان الزوج اذا كان مريضاً حين آلى ثم مرضت المرأة ثم صح الزوج قبل مضى أربعة أشهر ففيئه الرضا باللسان عند زفر رحمه الله تعالى لان تأثير مرضها في المنع من الجماع كتأثير مرضه وعلى قول أبي يوسف لا يكون فيئه الا بالجماع لان العجز الذي كان لأجله فيئه الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فكان ذلك كالمعدوم أصلا ولو كانا محرمين بالحج أو احدهما فآلى وقت اداء الحج أربعة أشهر أو أكثر لم يكن فيئه الا بالجماع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه متمكن من ذلك وان كان حراما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى فيئه الرضا باللسان لانه ممنوع من جماعها في المدة شرعا فهو كما لو كان ممنوعا منها حسا ببعد المسافة ألا ترى أنه لو خلى بأمرأته واحدهما محرم بالحج لم تصح الخلوة كما لو كان بينهما ثالث ومتي وطئها بعد الفيء باللسان فعليه كفارة اليمين لان الفيء باللسان يمنع وقوع الطلاق ولا يرتفع اليمين فيتحقق شرط الحنث متي جامعها ﴿قال﴾ وايلاء النائم والصبي والمجنون والمعتوه الذي يهذي باطل بمنزلة طلاق هؤلاء وهذا لان اليمين من هؤلاء لا ينعقد فان قولهم غير معتبر في اللزوم ﴿قال﴾ واذا آلى الرجل من امرأته أنه لا يقربها أبدا ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء عندنا خلافا لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فانما ينعقد على

التطليقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذلك لو بانت بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج لم يكن موليا الا على قول زفر وان قربها كفر يمينه لان الايلاء وان لم يبق في حكم الطلاق لنفاذ ملك الطلاق فقد بقيت اليمين فاذا قربها تم شرط الحنث وليس من ضرورة بقاء اليمين حكم الايلاء كما لو قال لاجنبية والله لا أقربك ثم تزوجها لم يكن موليا وان قربها كفر يمينه وان كان طلقها تطليقة بائنة فان تمت الاربعة الاشهر وهي فى العدة وقعت عليها تطليقة بالايلاء وان لم تكن فى العدة لم يقع عليها شيء لان المولى فى المعنى كالمعلق تطليقة بائنة بمضى الاربعة الاشهر قبل أن يفيء اليها وقد صح ذلك فى الملك فلا يبطل بالبينونة ولكن الطلاق لا يقع عليها الا فى العدة فاذا تمت العدة وهي محل لوقوع الطلاق عليها طلقت وان لم تكن محلا بان كانت منقضية العدة لم تطلق فان تزوجها بعد انقضاء عدتها فهو مول منها وتستأنف شهور الايلاء من حين تزوجها ولا يحتسب بما مضى منها قبل ذلك لان ابتداء مدة الايلاء لا تنعقد بعد انقضاء العدة اذ ليس له على المحل ملك ولا يد فانما يكون ابتداء المدة من حين تزوجها ولو كان تزوجها فى العدة يحتسب بما مضى منها لانها ما بقيت فى العدة فهي محل لوقوع الطلاق عليها فيبقى حكم المدة أرأيت لو تزوجت بزوج آخر أكان يبقى حكم مدة الايلاء وكذلك بعد ما حلت للأزواج بانقضاء مدة العدة ﴿ قال ﴾ ولو طلق امرأته تطليقة بائنة ثم آلى منها لم يكن موليا وان انعقدت يمينه لأن معنى الايلاء بمنع حقها فى الجماع ولا حق لها فى الجماع بعد ما بانت ولان المقصود بالايلاء ازالة ظلم التعليق عنها وذلك لا يتحقق بعد البينونة واذا لم يكن كلامه فى الاصل ايلاء لا يصير ايلاء وان تزوجها كما فى الاجنبية بخلاف ما سبق لان أصل كلامه هناك كان ايلاء صحيحا فلا يبطل بالبينونة وانقضاء العدة وان بطلت المدة لخروجها من أن تكون محلا لطلاقه فاذا تزوجها لم يكن موليا منها ولم يذكر فى الكتاب فصلا آخر وهو انه اذا آلى من امرأته فبانت بمضى أربعة أشهر هل تنعقد مدة أخرى قبل أن يتزوجها أم لا وكان أبو سهل رحمه الله يقول تنعقد حتى اذا تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدتها وقعت تطليقة أخرى وكذلك الثالثة قال لان معنى الايلاء كلما مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيهن فأنت طالق تطليقة بائنة ولو صرح بهذا كان الحكم ما بينا وفقهه أن انعقاد المدة من حكم بقاء اليمين هنا وابتداء اليمين لا ينعقد ايلاء بعد البينونة ولكنها تبقى بعد البينونة ألا ترى أنه لو تمت أربعة أشهر وهو مجنون

ثم زوجها وليه منه انعقدت مدة الايلاء وان كان ابتداء اليمين من المجنون لا يصح وكان الكرخي رضي الله عنه يقول لا تنعقد المدة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو الأصح لأن في انعقاد المدة ابتداء لابد من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتقرر بعد البينونة مالم يتزوجها لانه لاحق لها في الجماع فلهذا لم تنعقد المدة مالم يتزوجها ﴿ قال ﴾ ولو آلى من أمته أو أم ولده لايكون موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وهذه ليست من نسائه ولان الايلاء طلاق مؤجل والمملوكة ليست بمحل للطلاق ولان حكم الايلاء منع القربان المستحق والامة لاتستحق ذلك على المولى وكذلك لو آلى من أجنبية فهو باطل لهذه المعاني بخلاف مالو قال ان تزوجتك فوالله لاأقربك فتزوجها كان موليا لانه علق الايلاء بالتزوج والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وان حلف لا يقرب امرأته الا في أرض كذا وبينه وبين تلك الارض أربعة أشهر فهو مول لانه لايملك قربانها في المدة الا بحنث يلزمه فان المستثنى مكان لايصل اليه في المدة فلهذا كان مولياً ﴿ قال ﴾ ولو آلى من امرأته وهو في سجن أو حبس لم يكن له فيء الا الجماع لانه ان كان لا يقدر ان يخرج اليها فهي تقدر على ان تدخل اليه ليجامعها فان السجن موضع للمجامعة ومع القدرة على الاصل لاعبرة للبدل ﴿ قال ﴾ وان أصاب المولى من امرأته ما دون الجماع في الفرج لم يكن ذلك فيئاً لان حقها في الجماع في الفرج فلا يتأدى بما دونه والفيء مافيه ايفاء حقها وان ادعى أنه قد جامعها فان ادعى في الاربعة الاشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد مضي المدة لم يقبل قوله بناء على الاصل المعروف أنه متى أقر بما يملك انشاءه لايكون متهما فلو أقام شاهدين على مقالته في الاربعة الاشهر أنه قد جامعها فهي امرأته لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وهي من أعجب المسائل ان لايقبل اقراره بعد مضي المدة ثم يتمكن من اثباته بالبينة وكذلك ان صدقته المرأة فالحق لهما لايعدوهما غير أنه لايسعها أن تقيم معه اذا كانت تعلم كذبه لان القاضي لو علم بذلك فرق بينهما فاذا علمت هي عليها أن تمنع نفسها منه بأن تهرب او تفتدي بمالها الا أن يتزوجها نكاحاً جديداً ﴿ قال ﴾ ولو آلى منها بعد ماطلقها تطليقة رجعية فهو مول لان جماعها له حلال فان انقضت العدة سقط حكم الايلاء لخروجها من أن تكون محلا لطلاقه فاذا تزوجها يستقبل مدة الايلاء من حين تزوجها وقد بيناه ﴿ قال ﴾ واذا آلى الرجل ثلاث مرات في مجلس واحد فان كان مراده تكرار

يمين واحدة فعليه كفارة واحدة اذا قربها ولا يقع بمضي المدة الا تطليقة واحدة ان لم يقربها لان الكلام الواحد قد يكرر ولا يراد حكمه بالتكرار وان كان مراده التغليظ والتجديد فان قربها فعليه ثلاث كفارات لان معنى التغليظ تجدد عقد اليمين فكان حالفا بثلاثة أيمان وبالقربان مرة يتم شرط الحنث في الايمان كلها وان لم يقربها حتى مضت المدة ففي القياس تطلق ثلاثا يتبع بعضها بعضاً وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى حتى اذا لم يدخل بها لا يقع الا واحدة وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تبين بتطليقة واحدة سواء دخل بها أو لم يدخل بها وجه القياس ان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المتصل بعقد اليمين وفي الايلاء المعتبر أول المدة فقد انعقدت باعتبار كل يمين مدة فيقع عند تمام كل مدة تطليقة حتى تبين بثلاث تطليقات كما لو كانت الايمان في مجالس مختلفة وهذا لانه يتأخر انعقاد المدة بعد اليمين الى حال افتراقهما بدليل أنه لو حلف بيمين واحدة ثم بقيا في المجلس يوما أو أكثر فتمت المدة من حين حلف بانت بتطليقة فعرفنا أن المجلس والمجالس في هذا الحكم سواء كما في حكم الحنث وهو الكفارة ووجه الاستحسان أن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها كالموجود جملة بدليل القبول مع الايجاب اذا وجدا في المجلس يجعل كانهما وجدا معا وكذلك المرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة وواحدة وواحدة في مجلس واحد جعل كانه أوقع الثلاث جملة حتى يستحق جميع الالف فاذا ثبت هذا قلنا حالة المجلس كحالة واحدة ولا ينعقد في حالة واحدة الا مدة واحدة في حكم الطلاق وان تعددت الايمان كما لو قال اذا جاء غد فوالله لا أقربك ثم قال ذلك ثانياً وثالثاً ثم جاء الغد تنعقد ثلاثة ايمان في حكم الكفارة ومدة واحدة في حكم الطلاق وبهذا تبين ان أحد الحكمين غير معتبر بالآخر وعلى عكس هذا لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أقربك فدخل الدار ثلاث مرات في ثلاثة ايام تنعقد ثلاث ايلاءآت في حكم الطلاق ولو قربها لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا بخلاف ما اذا كانت الايمان في مجالس متفرقة لانه لم يوجد هناك ما يجمع الاحوال فاعتبرنا كل حالة على حدة فانعقدت مدة جديدة لتجدد اليمين في كل حالة ﴿قال﴾ ولو قال لها ان قربتك فعلي يمين أو على كفارة يمين فهو مول لان معنى قوله فعلي يمين كفارة يمين فان موجب اليمين الكفارة عند الحنث فقد صارت بحيث لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه ﴿قال﴾ وايلاء الحرة

أربعة أشهر تحت حر كانت أو تحت عبد لقوله تعالى تربص أربعة أشهر والذين يتناول الاحرار والعبيد وايلاء الامة شهران عندنا وعلى قول الشافعي أربعة أشهر لظاهر الآية وهو بناء على أصله ان المدة فسحة للزوج لا عليه فلا يتغير ذلك برقها ولا بحريتها ولكنا نقول مدة الايلاء مذكورة في القرآن بلفظ التربص وهو مختص بالنكاح فيتنصف بالرق كمدة العدة وفي العدة معنى الفسحة للزوج خصوصاً من عدة في طلاق رجعي ثم تنصف برقها ﴿قال﴾ والمريض الذي يهذي في الايلاء كالنائم لانه بمنزلة المغمى عليه في هذه الحالة ﴿قال﴾ وايلاء الأخرس جائز لما بينا ان الكناية والاشارة منه اذا كانت تعرف بمنزلة عبارة الناطق ﴿ قال ﴾ وان قال ان قربتك فأنت علي كظهر أمي فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بظهار يلزمه وكذلك ان قال ان قربتك فانت علي حرام وهو ينوى الطلاق بذلك فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه وان كان ينوى اليمين فهو مول أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يكون موليا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى مالم يقربها لان قوله أنت علي حرام عند ارادة اليمين بمنزلة قوله والله لا أقربك حتى لو أرسله كان به موليا في الحال فاذا علقه بالقربان لا يصير به موليا الا بعد القربان كما لو قال ان قربتك فو الله لا أقربك وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول صار ممنوعا عن قربانها في المدة حين علق بالقربان حرمتها عليه فيكون موليا في الحال كما لو قال ان قربتك فأنت علي كظهر أمي لان الظهار موجبه التحريم الى وقت الكفارة ولو قال لها أنت علي كالميتة أو كالدم يعني التحريم فهو مول لانه شبهها بحرمة العين فهو بمنزلة قوله أنت علي حرام ﴿قال﴾ ولو قال أنت علي كامرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته ينوى الايلاء كان موليا لانه شبهها بامرأة فلان وقد يكون التشبيه في وصف خاص فاذا نوى التحريم أو الايلاء فقد نوى ما يحتمله كلامه فيكون موليا وان لم ينو ذلك فليس بشئ ﴿قال﴾ وان آلى من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا لان الاشراك يغير حكم يمينه فان قبل الاشراك كان يحنث بقربان الاولى وبعد الاشراك لا يحنث بقربان الاولى مالم يقربهما كما لو قال والله لا أقربكما وهو لا يملك تغيير حكم اليمين مع بقائه ولو صح منه هذا الاشراك لكان يشرك أجنبية مع امرأته ثم يقرب امرأته بعد ذلك فلا يلزمه شئ وبهذا فارق الظهار لان اشراك الثانية لا يغير حكم الظهار في الاولى وكذلك لو قال في

الايلاء للمرأة الثانية أنت عليّ مثل هذه ينوي الايلاء فيها فبهذا لا يتغير حكم الايلاء في حق الاولى ويصح منه عقد الايلاء في حق الثانية بهذا اللفظ ﴿قال﴾ واذا آلى من امرأته وهي أمة ثم أعتقت قبل انقضاء شهرين لم تطلق حتى تستكمل أربعة أشهر من حين آلى لان مدة الايلاء نظير مدة العدة من طلاق رجعي من حيث أن ملك النكاح لا يرتفع مع بقائها والمعتقة بعد الطلاق هناك قبل انقضاء العدة بمنزلة الحرة عند الطلاق وكذلك هنا وهذا لان ملك النكاح تم عليها لما تم حلها بالعتق ولا يزول الملك التام الا بمدة تامة ﴿قال﴾ ولو طلقها زوجها في الشهرين تطليقة بائنة ثم أعتقت فيهما كانت عدتها للطلاق عدة الامة لأنها انما أعتقت بعد البينونة ومدة ايلائها مدة الحرة لانها أعتقت قبل تمام مدة الايلاء فكان في حكم الايلاء هذا وما لو كانت حرة حين آلى منها سواء وقد طعن بعضهم في الجواب فقالوا لم يتم ملكه عليها بهذا العتق لانها اعتقت بعد البينونة فينبغي أن تكون مدة ايلائها شهرين كما في حكم العدة ولكنا نقول الطلاق الواقع ليس من حكم الايلاء في شيء فالبائن والرجعي فيه سواء ولو كان رجعياً صارت مدة ايلائها بالعتق أربعة أشهر بالنص فكذلك اذا كانت بائنة بخلاف العدة لانها تعقب الطلاق فيعتبر فيها صفة الطلاق ولان في زيادة مدة العدة بالعتق اضراراً بها لانها تمنع من الازواج في العدة وليس في زيادة مدة الايلاء بالعتق اضرار بها فلهذا كان المعتبر حصول العتق مع بقاء المدة ﴿قال﴾ وان حلف لا يقرب امرأته وامرأة أجنبية معها حرة أو أمة لم يكن موليا من امرأته لانه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء وهو ليس بمول في حق الاجنبية فلا يعتبر قربان الاجنبية في حكم الايلاء من امرأته وان اعتبر حال امرأته وحدها وهو يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء لم يكن موليا منها بخلاف ما لو قال لامرأتين له لا أقربكما لانهما مستويتان في حكم الايلاء هناك فيجعلان كشخص واحد لا يملك قربانهما الا بكفارة تلزمه فكان موليا منهما نقول فان جامع الاجنبية صار موليا من امرأته من الساعة التي جامع فيها تلك لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بكفارة تلزمه فيتحقق معنى الاضرار والتعنت في حقها الآن فيكون موليا منها وهو بمنزلة ما لو قال والله لا أقربك اذا أتيت مكان كذا لا يكون موليا ما لم يأت ذلك المكان أو هو بمنزلة ما لو قال لامرأته والله لا أقربك اذا جامعت هذه الاجنبية فاذا جامعها كان موليا من امرأته ﴿قال﴾ وان آلى من امرأته ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فأسلمت ثم تزوجها فهو مول منها ان مضى شهران من يوم

تزوجها بانت بالايلاء لان اليمين لا يبطل بلحاقها فان شرط الحنث منتظر بعد وأصل كلامه كان ايلاء صحيحا فاذا تزوجها مع بقاء تلك اليمين كان موليا منها حين تزوجها وانما انعقدت المدة الثانية وهي أمة ومدة ايلاء الامة شهران ﴿ قال ﴾ وان آلى من امرأته وهي أمة ثم اشتراها سقط الايلاء لانها صارت بحيث لا يقع طلاقه عليها وموجب المدة المنعقدة وقوع الطلاق عند مضيها فاذا خرجت من أن تكون محلا لذلك سقط حكم تلك المدة كما لو أبانها وانقضت عدتها فان باعها أو أعتقها ثم تزوجها فهو مول منها لانها صارت بحال لا يقع طلاقه عليها واليمين باقية فتنعقد المدة من حين تزوجها وكذلك الحرة اذا اشترت زوجها فهذا والاول سواء لان عصمة النكاح تنقطع بالملك من الجانبين على وجه لا يقع طلاقه عليها فانها انما تكون محلا لطلاقه باعتبار ملك اليد له عليها وملك اليمين كما ينافي أصل ملك النكاح ينافي ملك اليد الثابت بالنكاح ولهذا لا تستوجب عليه النفقة والسكنى في عدتها ﴿ قال ﴾ واذا حلف العبد بالعتق أو الصدقة أن لا يقرب امرأته لا يكون موليا لانه يملك قربانها من غير أن يلزمه شئ فانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من الصدقة أن يلتزم الصدقة بمال بعينه وهو لا يملك ذلك المال فيكون التزامه التصدق به لغوا ﴿ قال ﴾ وان حلف بحج أو صوم أو طلاق أو ما أشبه ذلك كان موليا لان التزام هذه الاشياء صحيح منه كما يصح من الحر فاذا علقها بالقربان فهو لا يملك قربانها في المدة الا بشئ يلزمه وعلى هذا لو علق بالقربان التزام الصدقة في ذمته ﴿ قال ﴾ واذا حلف الذمي أن لا يقرب امرأته فهو على ثلاثة أوجه في وجه يكون موليا بالاتفاق وهو ما اذا حلف بطلاق أو عتاق لان العتق والطلاق يصح منه كما يصح من المسلم وفي وجه لا يكون موليا بالاتفاق وهو ما اذا حلف بحج أو صوم أو صدقة لان التزام هذه الاشياء منه لا يصح لانها قربة وطاعة وما فيه من الشرك يخرجه من أن يكون أهلا لذلك وقع في بعض الكتب عن الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن الايلاء منه بالحج صحيح في حكم الطلاق وان لم يصح في حكم التزام الحج لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر عنده كما في اليمين بالله تعالى ولا يعتمد على هذه الرواية فأما ايلاؤه في اليمين بالله تعالى ينعقد في حكم الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء ولو قربها لم تلزمه الكفارة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا بمنزلة القسم الثاني لانه يملك قربانها في المدة من غير أن يلزمه

شيء فلا يتحقق معنى الايلاء وهو قصد الاضرار بمنع حقها في الجماع وهذا لان حرمة اليمين بالله تعالى لوجوب تعظيم المقسم به ومع الشرك لا يتحقق منه هذا التعظيم كما لا يتحقق منه هذا الالتزام التزام الحج والصوم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انه من أهل اليمين بالله تعالى فان فيها ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم وذلك صحيح معتبر من الذمي حتى تحل ذبيحة الكتابي اذا ذكر اسم الله تعالى وكذلك يستحلف في المظالم والخصومات بالله تعالى وقد جعل الله تعالى للكفار ايمانا بقوله تعالى ألا تقاتلون قوما نكثوا أيمانهم وقوله تعالى وان نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم واذا ثبت أنه من أهل اليمين صار هو بحيث لا يملك قربانها الا بحنث يلزمه فيكون موليا ثم يترتب على هذا الحنث وجوب الكفارة وهو ليس من أهلها ولكن حكم الطلاق ينفصل عن حكم الكفارة في الايلاء كما لو قال لاربع نسوة له لا أقربكن يكون موليا من كل واحدة منهن وان كان لو قرب ثلاثا منهن لا يلزمه شيء ولان لهذه اليمين حكمين . أحدهما الطلاق وهو من أهله والآخر الكفارة وهو ليس من أهلها وكل واحد من الحكمين مقصود بهذه اليمين فامتناع ثبوت أحد الحكمين لانعدام الاهلية لا يمنع ثبوت الحكم الثاني مع وجود الاهلية ﴿قال﴾ واذا حلف الرجل بعتق عبده لا يقرب امرأته فهو مول الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول يملك قربانها في المدة من غير أن يلزمه شيء بأن يبيع عبده وفي ظاهر الرواية هو لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه فيكون مولياً ولا يعتبر تمكنه من البيع لان البيع لا يتم به وحده وربما لا يجد مشتريا يشتريه منه فان باع العبد سقط عنه الايلاء لانه صار بحال يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء لان المدة الاولى قد بطلت فيستأنف المدة من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه ولو كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن مولياً لان اليمين قد سقطت بوجود شرط الحنث بعد بيع العبد فهو يملك قربانها بعد ذلك من غير ان يلزمه شيء وإذا مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء لانه يتمكن من قربانها بعد موت العبد من غير ان يلزمه شيء وكذلك لو حلف على ايلاء هذه بطلاق أخرى ثم ماتت تلك أو طلقها ثلاثا لم يكن مولياً بعد هذا لانه يمكنه ان يقربها من غير ان يلزمه شيء وان تزوجها بعد زوج لم يكن مولياً من هذه أيضاً الا على قول زفر لان يمينه على تطليقات ذلك الملك ولم يبق شيء منها بعد ايقاع الثلاث

وكذلك لو طلق هذه التي آلى منها ثلاثا سقط الايلاء لان ايلاءه في حكم الطلاق باعتبار التطليقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد ايقاع الثلاث ولو لم يطلقها ولكنه جامعها طلقت الاخرى لوجود شرط الوقوع عليها وارتفعت اليمين فان تزوجها بعد ذلك لم يعد الايلاء وان لم يجامعها ولكنه طلق الاخرى وانقضت عدتها سقط الايلاء عن هذه لانه صار بحيث يتمكن من قربانها من غير ان يلزمه شيء وهذا وبيعه العبد سواء على ما بينا ﴿قال﴾ واذا حلف لا يقرب امرأته حتى يموت هو أو تموت هي فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بحنث يلزمه وبعد موت أحدهما لا يبقى النكاح فهذا بمنزلة قوله لا أقربك مادمت في نكاحي ويتم بهذا منع حقها في القربان بخلاف مالو قال لا أقربك حتى يموت فلان لان موت فلان لا يمنع بقاء النكاح بينهما وهو موهوم في المدة فيتوهم أن يقربها في المدة من غير أن يلزمه شيء بعد موت فلان فلهذا لا يكون موليا وقد بينا القياس والاستحسان في قوله حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها وان قال حتى القيامة فهو مول قياسا واستحسانا وهذا وقوله أبداً سواء لانه لا تصور لبقاء النكاح بينهما بعد وجود ماجعله غاية بخلاف خروج الدجال على طريقة القياس ﴿قال﴾ ولو حلف لا يقربها حتى تفطم صبيا لها وبينه وبين الفطام أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا لانه يتحقق منه أن يقربها بعد الفطام في المدة من غير أن يلزمه شيء ولما كان ماجعله غاية ليمينه يوجد قبل تمام أربعة أشهر كانت هذه اليمين بمنزلة اليمين على القربان في أقل من الاربعة الاشهر لان بعد وجود الغاية لا يبقى اليمين وان كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر أو أكثر وهو ينوى ذلك الفطام لا ينوى دونه فهو مول لان يمينه انعقدت موجبة للمنع من القربان في المدة ولو مات الصبي قبل أن يمضى أربعة أشهر سقط الايلاء لفوات ماجعله غاية ليمينه لان اليمين لا يبقى بعد فوات الغاية الا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهى مسئلة كتاب الايمان وكذلك لو حلف لا يقربها حتى يأذن له فلان فمات فلان في الاربعة الاشهر بطلت اليمين لفوات الغاية ولو بقي فلان أربعة أشهر ولم يكن قربها لم يكن موليا أيضا لانه كان يتمكن من قربانها اذا أذن له فلان من غير أن يلزمه شيء وفي الكتاب قال ينبغي في القياس أن لا يكون موليا ولم يذكر شيئاً سوى هذا فليس مراده أن هذا استحسان بخلاف القياس وانما مراده قياس ما تقدم من الفصول ﴿قال﴾ ولو قال ان قربتك فكل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فهو

مول في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعنـد أبي يوسف رحمه الله تعالى لايكون موليا لانه لايلزمه بالقربان شيئ وهو يتمكن من أن لايتملك مملوكا بعده وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا لايتمكن من قربانها الا بيمين بالعتق يلزمـه فيكون موليا كما لو قال ان قربتك فهذا المدبر حر ان دخل الدار يكون موليا منها وهذا لان الانسان يكون ممتنعا من اليمين بالعتق كما يكون ممتنعا من موجب اليمين فيصير بهـذا اللفظ مانعاً حقها يوضحه ان الملك في المسـتقبل قد يحصـل له من غـير صنعه كالميراث ولايتمكن من رده ولو قال ان قربتك فعلي حجة بعد ما أقربك بسنة أو قبـل ان أقربك بيوم فهو مول لانه لايتمـكن من قربانها الا بحجة تلزمه في الوجهين جميعاً ﴿قال﴾ واذا قال ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان يمينه لا يتناول جميع المـدة فان بمضي المدة يسقط اليمين ويصير بحيث يملك قربانها من غير أن يلزمه شيئ لان التزام الصوم مضافا الى الزمان الماضي لايصح فيصير عند القربان كأنه قال علي صوم أمس وذلك لغو ولو قال ان قربتك فعلي طعام مسكين أو صوم يوم أو صدقة أو حج أو هدى فهو مول بالاتفاق وان قال فعلي صلاة ركعتين فهو مول في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة لايكون مولياً وجه قول محمد أنه علق بالقربان التزام ماهو قربة فيكون موليا كما في الحج قال محمد في الأمالي ولامعني لقول من يقول لايتوصل الى الحج الا بمال ويتوصل الى الصـلاة بدون المال لانه لو قال ان قربتك فلله علي صلاة ركعتين في بيت المقدس لم يكن موليا عندهما وهو لايتوصل الى ماالتزم الا بالمال ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان بهـذا اللفظ لا يتحقق منع القربان المسـتحق لان الانسان لايكون ممتنعا من التزام صلاة ركعتين اذ لايلحقه في ادائها مشقة ولاخسران في ماله بخـلاف سائر القرب توضيحه أنه ان علق بالقربان اطعام مسكين فهو موجب اليمين وكذلك الصدقة والصوم وكذلك الهدى والحج فانه لايتوصل الى ادائهما الا بمال والتكفير بالمال موجب اليمين عند الحنث فهو كما لو علق اليمين بالقربان فاما الصلاة ليست بموجب اليمين وكذلك لو قال في بيت المقدس لان المكان لايتعين لأداء المنذور من الصلاة وان قال ان قربتك فعبدي فلان حر عن ظهاري وقد ظاهر أو لم يظاهر فهو مول لانه لايملك قربانها الا بعتق يتنجز في العبد وتنجز العتق ليس بموجب للظهار بخلاف مالو قال ان قربتك فلله علي ان أعتق فلانا عن ظهاري

وهو مظاهر فليس بمول لانه علق بالقربان وجوب العتق عليه عن الظهار وهو واجب عليه قبل القربان فلا يكون ملتزما بالقربان شيئاً والله أعلم

باب اللعان

اعلم بأن موجب قذف الزوج زوجته كان هو الحد في الابتداء كما في الاجنبية ثبت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والدليل عليه ماروى ان ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا فى المسجد ليلة الجمعة اذ دخل رجل انصاري فقال يارسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت آية اللعان وقال صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية رضى الله عنه حين قذف امرأته بشريك بن سمحاء إيت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد على ظهرك وقالت الصحابة رضوان الله عليهم الآن يجلد هلال بن أمية رضى الله عنه فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب القذف كان هو الحد ثم انتسخ ذلك باللعان فى حق الزوجين واستقر الامر على ان موجب قذف الزوج الزوجة اللعان بشرائط نذكرها وعلى قول الشافعى موجبه الحد ولكنه يتمكن من اسقاط ذلك عن نفسه باللعان حتى لو امتنع الزوج من اللعان يقام عليه حد القذف وعندنا يحبس حتى يلاعن واستدل بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم فى آية اللعان بيان المخرج للزوج بان تقام كلمات اللعان مقام أربعة من الشهداء لان في كلمات اللعان لفظة الشهادة وهي شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة باللعن مؤكدة بالظاهر وهو ان الزوج لايلوث الفراش على نفسه كاذبا ولهذا قلت بلعانه يجب حد الزنا عليها ثم تتمكن هى من اسقاط الحد عن نفسها بلعانها على أن يكون لعانها معارضا لحجة الزوج لانها شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة بالتزام الغضب مؤيدة بالظاهر وهو ان المسلمة تمتنع من ارتكاب الحرام وفي كتاب الله تعالى اشارة الى هذا فانه قال ويدرأ عنها العذاب أى يسقط الحد الواجب بلعان الزوج ﴿وحجتنا﴾ في ذلك قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم فهذا يقتضى ان يكون المذكور في الآية جميع موجب قذف الزوجة وذلك ينفي ان يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان ولو وجب الحد عليه ثم يسقط الا بحجة وكلمات اللعان قذف أيضا فكيف يصح ان يكون القذف مسقطا لموجب القذف

نمرفنا انه هو الموجب لمافيه من التزام اللعن واذا امتنع منه يحبس حتى يلاعن لان من امتنع من ايفاء حق مستحق عليه لاتجرى النيابة فى ايفائه يحبس حتى يأتى به ولا يجب عليها حد بلعانه لان شهادة المرء لنفسه لاتكون حجة فى استحقاق ماثبت مع الشبهات على الغير ابتداء فكيف تكون حجة فى استحقاق ماينذرئ بالشبهات وهذا لان الشهادات وان تكررت من واحد ليس بخصم لاتتم الحجة بها فمن الخصم أولى والعجب من الشافعى رحمه الله تعالى أنه يقول لو شهد الزوج مع ثلاثة نفر على زوجته بالزنا لايجب الحد عليها فكيف يجب الحد بشهادته وحده ولكن اللعان مستحق عليها كما هو على الزوج فاذا امتنعت حبست والمراد من قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الحبس لا الحد اذا عرفنا هذا فنقول من شرائط اللعان عندنا كون الزوجين من أهل الشهادة على الاطلاق وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه هذا ليس بشرط ولكن كل من كان من أهل الطلاق عنده فهو من أهل اللعان وهذا منه تناقض لانه يجعل كلمات اللعان شهادات فى وجوب الحد بها ثم لايشترط الاهلية للشهادة ولكن يقول اللعان من كلام الزوج موجب للفرقة فيكون بمنزلة الطلاق ونحو حجتنا فى ذلك مابدأ به الباب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لالعان بين أهل الكفر وأهل الاسلام ولا بين العبد وامرأته وأهل الحديث يروون هذا بلفظ آخر وقد ذكره صاحب المشافهات فى تفسيره أربعة لالعان بينهم وبين نسائهم المسلم اذا كانت تحته كافرة والكافر اذا كان تحته مسلمة والحر اذا كان تحته أمة والعبد اذا كان تحته حرة فذلك نص على اشتراط أهلية الشهادة فيهما وفى الآية اشارة الى هذا فانه قال ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم والمراد بالشهداء من يكون أهلا للشهادة مطلقا فالمستثنى من جنس المستثنى منه وقال الله تعالى فشهادة أحدهم وهذا شأن شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك ممن ليس بأهل للشهادة ثم المسلم اذا كان تحته كافرة فهى ليست بمحصنة وكما ان قذف الاجنبية اذا لم تكن محصنة لايوجب الحد فكذلك قذف الزوج زوجته اذا لم تكن محصنة لايوجب اللعان وكذلك الحر اذا كان تحته أمة فاما الكافر اذ كان تحته مسلمة بأن اسلمت امرأته فقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام فهو ليس من أهل الشهادة عليها وكذلك العبد اذا كان تحته حرة فلا يكون قذفه اياها موجبا للعان ولكنه يكون موجبا للحد لان القذف بالزنا لاينفك عن موجب فاذا خرج من أن يكون موجبا للعان لمعنى فى القاذف

كان موجبا للحد وكذلك المحدود في القذف اذا قذف امرأته لان الدلالة قامت لنا على ان اقامة حد القذف عليه مبطل لشهادته ومخرج له من ان يكون أهلا لاداء الشهادة وكذلك ان كانت المرأة محدودة في قذف فلا لعان بينهما لانعدام أهلية اداء الشادة في جانبها الا أنه اذا كانت هي المحدودة في القذف فلا حد على الزوج ولا لعان لان قذفه باعتبار حاله موجب للعان فلا يكون موجبا للحد اذ لا يجمع بين الموجبين ولكن امتنع جريان اللعان لمعنى من جهتها فهو كما لو صدقت الزوج بخلاف ما اذا كان الزوج هو المحدود لان قذفه باعتبار حاله لم يكن موجبا اللعان فكان موجبا للحد اذ هي محصنة ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد أيضا لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان هنا لكونها محدودة لان أصل القذف يكون من الرجل وانما يظهر حكم المانع في جانبها بعد قيام الاهلية في جانب الرجل فأما بدون الاهلية في جانبه لا معتبر بحالها وكذلك العبد يقذف الحرة المحدودة تحته لانها محصنة وان قذف العبد امرأته وهي مملوكة أو مكاتبة فلا حد عليه ولا لعان لانها ليست بمحصنة وكذلك الحر يقذف امرأته وهي أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة في قول أبي حنيفة رحمه الله لانها بمنزلة المكاتبة فلا تكون محصنة مع قيام الرق ولكنه يعذر لذلك أسواطا لان قذف المملوك يوجب التعزير لمعنى هتك الستر واشاعة الفاحشة والعبد اذا قذف امرأته الحرة المسلمة فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيلزمه الحد لكونها محصنة ﴿قال﴾ واذا قذف الاعمى امرأته وهي عمياء والفاسق قذف امرأته فعليهما اللعان لان الفاسق من أهل الشهادة ولكن لا تقبل شهادته لعدم ظهور رجحان جانب الصدق ولهذا أمر الله تعالى بالتثبت في خبره والتثبت غير الرد بخلاف المحدود في القذف فانه محكوم ببطلان شهادته كما قالت الصحابة رضوان الله عليهم فتبطل شهادته في المسلمين والدليل عليه أن الفاسق اذا شهد في حادثة فرد القاضي شهادته ثم أعادها بعد التوبة لم تقبل ولو لم يكن المردود شهادة لكانت مقبولة بعد التوبة وكذلك الاعمي من أهل الشهادة الا أنه لا تقبل شهادته لنقصان في ذاته وهو أنه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة ولان شهادته جائزة في قول بعض الفقهاء يعني اذا تحمل وهو بصير ثم أدى بعد العمي تقبل شهادته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فاذا كان من أهل الشهادة كان من أهل اللعان أيضا ﴿قال﴾ واذا قذف امرأته وقد زنت

فلاحد عليه ولا لعان لانها ليست بمحصنة وهو صادق فيما رماها به من الزنا وكذلك ان وطئت وطئاً حراما يريد به الوطء بشبهة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يلاعنها وهو قول ابن أبي ليلى لان هذا الوطء مثبت للنسب موجب للعدة والمهر فلا يسقط به الاحصان كوطء المنكوحة في حالة الحيض ولكنا نقول وطء غير مملوك فيكون في معنى الزنا فيسقط به الاحصان ولكن لايجب به الحد للشبهة والشبهة تصلح لاسقاط الحد لا لايجابه فلو أوجبنا على قاذفها الحد واللعان كان فيه ايجاب الحد بالشبهة وبهذا فارق حكم النسب والعدة لانه يثبت مع الشبهة ﴿ قال ﴾ واذا قذفها وهي صغيرة أو هو صغير فلا حد ولا لعان اما الصبي فقوله هدر فيما يتعلق به اللزوم والصغيرة ليست بمحصنة وكذلك ان كان أحدهما مجنونا أو معتوها وكذلك ان كان أحدهما أخرس اما اذا كان الزوج هو الاخرس فقذفه لايوجب الحد ولا اللعان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوجب لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولكنا نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفا موجبا للحد أو اللعان ولا يتأتى هذا التصريح في اشارة الاخرس فان اشارته دون عبارة الناطق بالكتابة ولانه لابد من لفظ الشهادة في اللعان حتى ان الناطق لو قال أحلف مكان قوله أشهد لايكون صحيحا وبعض أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى يرتكبون هذا ولكنه مخالف للنص فاذا ثبت أنه لابد من لفظ الشهادة وذلك لايتحقق باشارة الاخرس وكذلك ان كانت هي خرساء لان قذف الخرساء لايوجب الحد على الاجنبي لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها واقامة الحد مع الشبهة لايجوز ﴿ قال ﴾ واذا قذف الحر المسلم امرأته الحرة المسلمة بالزنا فان كفت عن مرافعته فهي امرأته لان حقيقة زناها لا ينافي بقاء النكاح بينهما فالنسب الى الزنا أولى واللعان هنا كالحد في قذف الاجانب وذلك لايستوفى الا بطلب المقذوف فهذا مثله وان دفعته بدأ الامام بالرجل فأمره ان يلاعن كما قال الله تعالى في كتابه يقوم فيشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقوم المرأة فتشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا اما قيامهما ليس بشرط فسره الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال لايضره اللعان قائما أو قاعداً لان اللعان شهادة أو يمين فالقائم والقاعد فيه سواء

وذكر في النوادر عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لابد ان يقول إني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول أنت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه اذا ذكر بلفظة الغائبة يتمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من لفظ الخطاب وفى ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة أبلغ أسباب التعريف فاذا فرغا من اللعان فرق الامام بينهما لحديث سهل بن سعد رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين العجلانى وامرأته فقال العجلاني كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها فهى طالق ثلاثا ففارقها قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يفارقها فكانت سنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم الفرقة لاتقع عندنا الا بتفريق القاضي وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه تقع بنفس لعان الزوج وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تقع الفرقة بلعانهما فالشافعى رحمه الله تعالى يقول سبب هذه الفرقة قول من الزوج مختص بالنكاح الصحيح فيتم به كالطلاق وزفر رحمه الله تعالى يستدل بقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً فنفي الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما ولكنا نستدل بالحديث الذى روينا فان العجلانى رضى الله تعالى عنه أوقع الثلاث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لأنكر عليه فان قيل قد أنكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها * قلنا * ذاك منصرف الى طلبه رد المهر فانه روى أنه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها ولان الراوى قال فذلك السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما فدل أنه لاتقع الفرقة الا بالتفريق وكان التفريق هنا بمنزلة فسخ البيع بسبب التحالف عند الاختلاف في الثمن ثم هناك لاينفسخ البيع مالم يفسخ القاضى فكذلك هنا وهذا لان مجرد اللعان غير موضوع للفرقة ولا هو مناف للنكاح الا أن الفرقة بينهما لقطع المنازعة والخصومة وفوات المقصود بالنكاح مع اصرارهما على كلامهما فلا يتم الا بقضاء القاضى فأما قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لايجتمعان أبداً حقيقة هذا اللفظ حال تشاغلهما باللعان كالمتقاتلين والمتضاربين فزفر رحمه الله تعالى يوافقنا أن فى حال تشاغلهما باللعان لا تقع الفرقة بينهما ثم ذكر عن ابراهيم رضى الله تعالى عنه قال اللعان تطليقة بائنة واذا أكذب الملاعن نفسه جلد الحد وكان خاطبا من الخطاب وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

فقالا الفرقة باللعان تكون فرقة بالطلاق وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تكون فرقة بغير طلاق بناء على ان عند أبي يوسف يثبت باللعان الحرمة المؤبدة بينهما وهو قول الشافعي رضي الله عنه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تتأبد الحرمة بسبب اللعان حجتهما في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً وهكذا نقل عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان والطلاق يختص به الزوج فما يشترك الزوجان فيه لا يكون طلاقا ومثل هذا السبب متى كان موجبا للحرمة كانت مؤبدة كالحرمة بالرضاع توضيحه ان ثبوت الحرمة هنا باللعان نظير حرمة قبول الشهادة بعد الحد في قذف الاجنبي وذلك يتأبد فكذلك هنا وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان الثابت بالنص اللعان بين الزوجين فلو أثبتنا به الحرمة المؤبدة كان زيادة على النص وذلك لا يجوز خصوصاً فيما كان طريقه طريق العقوبات ثم هذه فرقة تختص بمجلس الحكم ولا يتقرر سببه الا في نكاح صحيح فيكون فرقة بطلاق كالفرقة بسبب الجب والعنة وهذا لان باللعان يفوت الامساك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه فيكون فعل القاضي كفعل الزوج واذا ثبت انه طلاق والحرمة بسبب الطلاق لا تتأبد فاما الحديث فقد بينا ان حقيقة المتلاعنين حال تشاغلهما باللعان ومن حيث المجاز انما يسميان متلاعنين مابقي اللعان بينهما حكما وعندنا لا يجتمعان مابقي اللعان بينهما حكما وانما تجوز المناكحة بينهما اذا لم يبق اللعان بينهما حكما لانه اذا أكذب نفسه يقام عليه الحد لاقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان ولا يبقى أهلا للعان بعد اقامة الحد وكذلك ان أقرت المرأة بالزنا فقد خرجت من أن تكون أهلا للعان وكذلك ان قذفت رجلا فاقيم عليها الحد فعرفنا ان حل المناكحة بينهما بعد ما بطل حكم اللعان فلا يكون في هذا اثبات الاجتماع بين المتلاعنين ﴿ قال ﴾ واذا أنكر الزوج القذف فأقامت المرأة به البينة عليه وجب اللعان بينهما وعلى قول ابن أبي ليلى يلاعن ويحد اما اللعان فلان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ثم قال ابن أبي ليلى انكاره بمنزلة إكذابه نفسه فيقام عليه الحد ولكنا نقول انكاره نفي القذف وإكذابه نفسه تقرير القذف فكيف يستقيم اقامة انكاره مقام اكذابه نفسه فلهذا لا يحد ﴿ قال ﴾ واذا نفى الرجل حبل امرأته فقال هو من زنا فلا لعان بينهما ولا حد قبل الوضع في قول علمائنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى

يلاعنها لحديث هلال بن أمية رضى الله عنه فانه قذف امرأته بنفي الحمل وقد لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ولان الحبل يعرف وجوده بالظاهر ويتعلق به أحكام شرعا نحو الرد بالعيب والميراث والوصية به وله فكذلك يثبت حكم اللعان بنفيا (وحجتنا) ما قال فى الكتاب ان نفي الحبل ليس بشي لانه لايدرى لعله ريح واللعان فى قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد فى قذف الاجنبية فلا يجوز اقامته مع الشبهة بخلاف حكم الرد بالعيب فانه يثبت مع الشبهات والارث والوصية تتوقف على انفصال الولد ولا تتقرر فى الحال فاما الحديث من أصحابنا من قال انه قذفها بالزنا نصافانه قال وجدت شريك بن سحماء على بطنها يزنى بها ثم نفي الحبل بعد ذلك وعندنا اذا قذفها بالزنا نصاً يلاعنها على ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف من طريق الوحى انها حبلى حتى قال ان جاءت به أحيمر على نعت كذا فهو لهلال ابن أمية رضي الله عنه وان جاءت به أسود جعداً جمالياً فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان التى سبقت لكان لى ولها شأن ومثل هذا لا يعرف الا بطريق الوحى ولا يتحقق مثله فى زماننا ثم عند أبي حنيفة اذا جاءت بالولد يثبت نسبه من الزوج ولا يجرى اللعان بينهما بذلك النفى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر منذ نفي فكذلك وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لاعن ولزم الولد أمه لانا تيقنا ان الحبل كان موجوداً حين نفاه عن نفسه فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواء والدليل عليه حكم الوصية والميراث فانه يثبت اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر لتيقننا انه كان موجوداً وقت السبب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل هذا القذف لم يكن موجباً للعان فلا يصير موجباً بعد ذلك لانه حينئذ يكون هذا فى معنى قذف مضاف والقذف لايحتمل الاضافة ولا التعليق بالشرط وبه فارق الوصية والميراث لانه يمكن اثباته على سبيل التوقف والاضافة الى مابعد الانفصال يقرره انه لو لاعنها قبل الوضع كما قال الشافعى يحكم على الحبل بقطع نسبه من الزوج اذ النسب من حق الولد والزام الحكم على الحمل لايجوز فاذا تعذر نفي النسب عند النفى لايصير محتملا للنفى بعد ذلك ولو لاعنها بعد الوضع لنفي النسب عنه وذلك لا يجوز واذا تعذر نفى النسب يتعذر اللعان كما لو ولدت ولداً ميتاً واذا لاعنها بغير ولد فلها النفقة والسكنى في العدة لان وقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج ولهذا كان طلاقا فاذا جاءت بولد مابينها وبين سنتين لزمه الولد لانها جاءت به لمدة يتوهم

أن العلوق في حال قيام النكاح وان لم يكن عليها عدة لزمه الولد مابينه وبين ستة أشهر كما لو وقعت الفرقة بينهما بسبب آخر ولو نفي هذا الولد لم يجر اللعان بينهما عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يجرى اللعان بينهما لان الاصل عنده أن اللعان يجرى لنفي الولد مقصوداً ولهذا قال في النكاح الفاسد اذا دخل بها الزوج ثم جاءت بولد فنفاه يجرى اللعان بينهما لنفي الولد مقصوداً وهذا لانه محتاج الى أن ينفي عن نفسه نسباً ليس منه واللعان مشروع لحاجته فأما عندنا حكم اللعان ثبت بالنص في الزوجات قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولا زوجية في النكاح الفاسد ولا بعد البينونة ولانه لو جرى اللعان بينهما انما يجرى لنفي الولد وقد حكم الشرع بثبوت نسب الولد منه حين أوجب المهر والعدة بالنكاح الفاسد وبعد الحكم بثبوت النسب لا يتصور نفيه توضيحه أن نفي النسب تبع لقطع الزوجية والتفريق بينهما وقيام التبع بالمتبوع فاذا تعذر الحكم عليه بقطع الزوجية يمتنع جريان اللعان بينهما ﴿ قال ﴾ واذا لاعنها بولد ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر أو أكثر مابينها وبين السنتين لزمه هذا الولد لان العلوق به موهوم أنه كان في حال قيام النكاح ﴿ قال ﴾ واذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد فأقر بالاول ونفي الثانى لزمه الولدان ويلاعنها فان نفي الاول وأقر بالثانى لزماه ويحد لان اقراره بنسب أحدهما اقرار بنسبهما فانهما توأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حكم النسب لعلمنا انهما خلقا من ماء واحد فاذا أقر بالاول كان هذا كاقراره بهما ثم في نفي الثانى هو قاذف لها بالزنا فيلاعنها وان نفي الاول فقد صار قاذفا لها بالزنا وحين أقر بالثانى فقد أكذب نفسه فيلزمه الحد ونسب الولدين ثابت منه لان اقراره باحدهما كاقراره بهما وان نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان فانه يلاعن على الحي منهما وهما ولداه لان الذي مات قد لزمه نسبه ألا ترى أنه يرثه لو كان له مال وانه لو قتل كان له الميراث من ديته والحكم بثبوت نسب أحدهما منه حكم بثبوت نسبهما فلا يحتمل النفي بعد ذلك ولانه لو قطع نسب هذا الحي منه قطع نسب الميت أيضاً والنسب كما لا يمكن اثباته بعد الموت بالدعوة لا يمكن قطعه بالنفي لان فيه الزام الحكم على الميت من غير خصم عنه فان الاخ لا ينتصب خصما عن أخيه ولكن لا يمتنع جريان اللعان بينهما لانه قذفها بالزنا وليس من ضرورة اللعان قطع النسب والنسب انما لزمه حكما فلا يكون ذلك بمنزلة اكذابه نفسه في منع جريان اللعان بينهما وكذلك لو كانت ولدت أحدهما ميتا فنفاهما لان المولود ميتا ثابت النسب منه

حتى لو ضرب انسان بطنها فلزمته الغرة كان للوالد منه الميراث واذا لزمه نسب أحدهما لزمه نسبهما ﴿قال﴾ وان ولدت ولداً فنفاه ولاعن به ثم ولدت من الغد ولداً آخر لزمه الولدان جميعا واللعان ماض لان نسب الذى كان فى البطن لم يثبت فيه حكم الحاكم لما فيه من الزام الحكم على الحمل وذلك ممتنع ولا يجوز أن يتوقف على الانفصال فاذا انفصل كان ثابت النسب منه وهما توأم اذ ليس بينهما مدة حبل تام ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر ولان اعتبار جانب الذى كان منفصلا وقت اللعان يوجبه نفى النسب واعتبار جانب الآخر يثبت النسب وانما يحتاط لاثبات النسب لا لنفيه فان قال هما ابناى كان صادقا ولا حد عليه لأن نسبهما منه يثبت شرعا فهو بهذا اللفظ يخبر عما يلزمه شرعا فلا يكون اكذابا منه نفسه توضيحه أن كلامه محتمل يجوز أن يكون مراده الاكذاب بدعوى النسب ويجوز أن يكون مراده الاخبار بما لزمه شرعا والحد لا يجب مع الاحتمال وان قال ليسا بابنيّ كانا ابنيه لان نسبهما لزمه حكما فلا يملك نفيه ولا حد عليه لانه بهذا اللفظ كرر القذف الذى لاعنها به فلا يلزمه بالتكرار حد ولو قال كذبت فى اللعان وفيما قذفتها به كان عليه الحد لانه صرح باكذابه نفسه وذلك يوجب الحد عليه ﴿قال﴾ ولو نفى ولد زوجة محدودة أو كتابية أو مملوكة والزوج حر أوعبد كان نفيه باطلا ويلزم الولد اياه لان النسب قد ثبت منه بالفراش فلا ينقطع الا باللعان وقد تعذر اثباته بينهما لانعدام أهلية الشهادة فيهما أوفى أحدهما فيبقي النسب ثابتا منه ولا حد على الزوج ولا لعان وقد أجمل هذا الجواب لانه في السؤال ذكر الزوج العبد والمرأة المحدودة وقد بينا فيما سبق ان العبد اذا قذف امرأته المحدودة فعليه الحد فيحمل هذا الجواب على ما اذا كان الزوج حرا مسلما حتى يمتنع جريان اللعان من قبلها فحينئذ لا يجب الحد ولا اللعان ﴿قال﴾ واذا التعن الرجل ثلاث مرات والتعنت المرأة ثلاث مرات ثم فرق القاضى بينهما فقد أخطأ السنة والفرقة جائزة عندنا وعلى قول زفر والشافعى رحمهما الله تعالى حكمه بخلاف السنة باطل فلا تقع الفرقة بينهما لانه حكم بخلاف النص فان اللعان بالكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل كما لو حكم بشهادة ثلاثة نفر فى حد الزنا أو بشهادة رجل وامرأة بالمال ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك ان هذا حكم في موضع الاجتهاد فيجوز وينفذ كالحكم بشهادة المحدود فى القذف ونحوها وبيانه من وجهين أحدهما ان ماشرع مكرراً من واحد فقد يقام الاكثر منه مقام

الكل والثاني ان تكرار اللعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل بأكثر كلمات اللعان لانه جمع متفق عليه وأدنى الجمع كأعلاه فى بعض المواضع فاذا اجتهد القاضى وأدي اجتهاده الى هذا الحكم نفذ حكمه ألا ترى انه لو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المرأة ينفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه فبعد ماأتى كل واحد منهما بأكثر كلمات اللعان أولى ولا نسلم ان قضاءه مخالف للنص لان أصل الفرقة ومحلها غير مذكور فى النص وهذا الاجتهاد فى محل الفرقة فان من أبطل هذا القضاء يقول لاتقع الفرقة وان أتمت المرأة اللعان بعد ذلك ولاينفذ حكمه وان أتم الزوج اللعان وانما تقع الفرقة عنده بلعان الزوج ولو فرق بينهما بعد ماالتعن كل واحد منهما مرتين لم ينفذ حكمه لان بقاء أكثر اللعان كبقاء جميعه فهذا حكم في غير موضع الاجتهاد فان أقل الشئ لايقوم مقام كماله ﴿قال﴾ ولو فرغا من اللعان فلم يفرق بينهما حتي مات أحدهما توارثا لان الفرقة عندنا لاتقع الابقضاء القاضى فانما انتهى النكاح بينهما بالموت ﴿قال﴾ ولو أخطأ القاضى فأمر المرأة فبدأت باللعان ثم التعن الرجل كان عليه ان يأمر المرأة باعادة اللعان لانها التعنت قبل أوانه فان اللعان مشروع فى جانبها لمعارضة لعان الزوج لانها لايثبت بلعانها شئ على الزوج وماحصل قبل أوانه لا يعتد به فيأمرها باستقبال اللعان فان لم يأمرها بذلك وفرق بينهما وقعت الفرقة كما لو التعن الزوج ولم تلتعن المرأة حتى فرق بينهما لانه حكم فى موضع الاجتهاد لان فيما طريقه على طريق المعارضة لافرق بين ان يسبق هذا أو ذاك وفي باب التحالف له ان يبدأ بيمين أيهما شاء ولانهما متلاعنان سواء بدأت هي أو هو وحكمه فى موضع الاجتهاد نافذ ﴿قال﴾ واذا قذف أجنبية ثم تزوجها فقذفها فرافعته فيهما جلد الحد ودرئ اللعان لان موجب قذفه قبل التزوج الحد وموجب قذفه بعد التزوج اللعان ولكن متى اجتمع الحدان عند الامام وفى البداية بأحدهما إسقاط الآخر بدئ بمافيه اسقاط الآخر احتيالا للدرء ولو بدأ باللعان هنا لم يسقط الحد ولو بدأ بالحد يسقط اللعان لان المحدود فى القذف لايلاعن امرأته فلهذا يبدأ بالحد ولو أخذته بالآخر وتركت الاول لاعنها لان حد القذف لايقام الا بطلب المقذوف فاذا لم يطلب صار القذف الاول كالمعدوم فى حق الثانى وقد وجد منها الخصومة في الثانى فيلاعنها فان أخذته بعد ذلك بالاول ضرب الحد لان بترك الطلب زمانا لايسقط حقها فى المطالبة بحد القذف بعد تقرر الموجب لحد القذف وان بدأت بالاول حد لها فان أخذته بعد ذلك بالآخر لم يلزمه حد

ولا لعان لان القذف الثاني كان موجبا للعان وقد تعذر اقامته حين صار محدوداً في قذف ولو كان موجبا للحد لا يقام الا حد واحد وقد أقيم ذلك بعد القذفين ﴿قال﴾ واذا قذف امرأته مرات فعليه لعان واحد لان اللعان في كونه موجب قذف الزوجات كالحد في حق الاجنبيات والحد لا يتكرر بتكرر القذف لشخص واحد ﴿قال﴾ واذا قذف أربع نسوة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة فعليه أن يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف مالو قذف أجنبيات فانه يقام عليه حد واحد لهن لان المقصود يحصل باقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وهنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لانه يتعذر الجمع بينهن في كلمات اللعان فقد يكون صادقا في بعضهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك باللعان مع بعضهن فلهذا يلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدوداً في قذف كان عليه حد واحد لهن لان موجب قذفه لهن الحد هنا والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات ﴿قال﴾ ولو قذف رجلا فضرب بعض الحد ثم قذف امرأة نفسه لم يكن عليه لعان وعليه تمام الحد لذلك الرجل لان قذفه اياها موجب للعان فان باقامة بعض الحد عليه لا تبطل شهادته ولكن لا بد من اكمال الحد لذلك الرجل أولا لان في البداية به اسقاط اللعان فانه يصير محدوداً في قذف فيبدأ باكمال الحد الاول لهذا ولو كان قذفه اياها في هذه الحالة موجباً للحد لم يجب الا كمال الحد الاول كما لو قذف أجنبياً آخر ﴿قال﴾ واذا قذف امرأته ثم بانت منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود باللعان التفريق بينهما ولا يتأتى ذلك بعد البينونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود به ولا حد عليه لان قذفه كان موجباً للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين ولو أكذب نفسه لم يضرب الحد أيضا لهذا المعنى بخلاف مالو أكذب نفسه بعد مالاعنها لان وجوب اللعان هناك بأصل القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى الزنا وانتزع معنى الشهادة باكذابه نفسه فيكون هذا نظير الشهود بالزنا فاما هنا لم توجد كلمات اللعان فلهذا لا يحد وان أكذب نفسه ﴿قال﴾ ولو قال انت طالق ثلاثا يازانية كان عليه الحد لانها بانت بالتطليقات الثلاث فاعاقذفها بالزنا بعد البينونة فعليه الحد ولو قال يازانية أنت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوحة ثم أبانها بالتطليقات وقد بينا انه بعد ماقذفها اذا أبانها لم يلزمه حد ولا لعان وهذا لانه وان ذكر كلامه على سبيل النداء فقد نسبها به الى الزنا لان النداء للتعريف وتعريفها بهذا الوصف نسبتها اليه بابلغ الجهات

﴿قال﴾ واذا علق القذف بشرط لم يجب حد ولا لعان لان القذف مما لايحلف به فلايتعلق بالشرط ولان المعلق بالشرط يمنع تحقق نسبتها الى الزنا فى الحال ولان من لاتكون زانية قبل دخول الدار لا تكون زانية بدخول الدار وكذلك لو قال اذا تزوجتك فانت زانية أو انت زانية ان شاء فلان فهو باطل لما قلنا ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته قد زنيت قبل أن أتزوجك أو رأيتك تزنين قبل ان أتزوجك فهو قاذف اليوم وعليه اللعان لان القذف نسبتها الى الزنا وقد تحقق ذلك فى الحال بخلاف مالو قال قذفتك بالزنا قبل ان أتزوجك فانه يجب عليه الحد لانه ظهر باقراره قذف قبل التزوج فهو كما لو ثبت ذلك بالبينة بخلاف مالو قال لها زنيت وأنت صغيرة فانه لاحد عليه ولا لعان فان فعل الصغيرة لايكون زنا شرعاً فقد نسبها الى مالا يتحقق شرعاً فيكون هذا بمنزلة مالو نسبها الى مالا يتحقق اصلا بأن قال زنيت قبل ان تخلقي فاما ما قبل التزوج يتحقق منها فعل الزنا شرعا ولان الصغيرة لايلحقها العار ولا الاثم شرعا والقذف بالزنا يتعير به المقذوف وقد يكون فيه آثما شرعا وان قال لها فرجك زان أو جسدك زان أو بدنك زان فهو قذف لانه ذكر مايعبر به عن جميع البدن بخلاف الرجل واليد وبأى لغة رماها بالزنا فهو قاذف لان مايلحقها من العار والشنار بالنسبة الى الزنا لايختلف بين العربية والفارسية واذا قال وجدت رجلا معها يجامعها لم يكن قاذفا لان الجماع قد يكون حلالا وشبهة وبدون التصريح بالزنا لايكون القذف موجباً كما فى حق الاجانب مالم يصرح بالزنا لايكون موجباً للحد ﴿قال﴾ رجل قال لامرأته يازانية فقالت بل أنت فانها تحد له ويدرأ اللعان لان معنى كلامها لا بل أنت الزانى وقذفها اياه موجب للحد وفى البداية به اسقاط اللعان لانها تصير محدودة فى قذف وقد بينا أنه متى كان فى البداية باحد الحدين اسقاط الاخر يبدأ به وذكر فى الاصل أنه لو قال لامرأته يازاني فعليه اللعان لانه قاذف لها وان أسقط الهاء من كلامه لان الاسقاط للترخيم عادة العرب بخلاف مالو قال لرجل يازانية لم يكن عليه حد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهي مسئلة الحدود وقذف الأصم امرأته يوجب اللعان لان التصريح بالنسبة الى الزنا يتحقق من الأصم بخلاف الاخرس ولو قذف رجل امرأة رجل فقال الزوج صدقت لم يكن عليه حد ولا لعان لانه ليس بتصريح بالنسبة لها الى الزنا فمن الجائز ان مراده صدقت هى امرأته وهذا اللفظ لايكون قذفا في حق الاجانب فكذلك فى حق الزوجة ﴿قال﴾ وان قال يازانية فقالت زنيت

بك في القياس يلاعنها لان كلامها ليس باقرار بالزنا منها فان فعل المرأة بزوجها لا يكون زنا ولكن في الاستحسان ليس بينهما حد ولا لعان لانها بأول كلامها صارت مصدقة له حين قالت زنيت ولان كلامها محتمل لعلها أرادت زنيت بك قبل النكاح ولعلها أرادت بعد النكاح فلاحتمال الوجه الاول يسقط اللعان ولاحتمال الوجه الثاني لا تكون هي قاذفة له فلا يلزمها الحد وان قال يازانية فقالت أنت أزنى مني فعليه اللعان لان كلامها ليس بقذف له فان معناه أنت أقدر على الزنا مني ولهذا لو قذف الاجنبي بهذا اللفظ لا يلزمه الحد وكذلك لو قال الزوج أنت أزنى من فلانة أو أنت أزني الناس فلا حد ولا لعان لان معنى كلامه أنت أقدر على الزنا أو أكثر شبقاً فلا يتحقق نسبتها الى الزنا بهذا اللفظ واذا قذفها أو نفى نسب ولدها فصدقته لم يكن بينهما حد ولا لعان لانها بتصديق الزوج فيما نسبها اليه من الزنا تخرج من أن تكون محصنة والولد ولده لان النسب يثبت منه بالفراش فلا ينتفي الا باللعان وقد تعذر اللعان بينهما فان قذف امرأة رجل فقال الرجل صدقت هي كما قلت كان قاذفا لها لانه صرح بآخر كلامه أن مراده من التصديق أول الكلام ومعناه هي زانية كما قلت بخلاف مالو قال مطلقا صدقت ولو قال لامرأته يازانية بنت الزانية فقد صار قاذفا لها ولامها وقذفه أمها موجب للحد وقذفه إياها موجب للعان فاذ رفعته هي وأمها بدئ بالحد لما في البداية به من اسقاط اللعان وكذلك ان كانت الام ميتة فللبنت أن تخاصم في اقامة الحد لان العار يلحقها بزنا أمها فاذا خاصمت في ذلك حد لها ودرئ اللعان وان قال زنيت مستكرهة أو زني بك صبي لم يكن قاذفا لها لان المستكرهة لا تكون زانية شرعا فان الفعل ينعدم منها وهو التمكين في الاكراه ولهذا لا يلزمها الحد وكذلك فعل الصبي لا يكون زنا شرعا وهي بالتمكين من غير الزنا لا تكون زانية فلا يكون قاذفا لها ولو قذفها ثم وطئت وطئاً حراما سقط اللعان لانها خرجت من ان تكون محصنة والعارض في الحدود قبل الاقامة كالمقترن بأصل السبب

﴿قال﴾ واذا ولدت المرأة ولداً ثم نفى الولد بعد سنة لاعنها ولم ينتف الولد انما استحسن اذا نفاه حين يولد أو بعد ذلك بيوم أو يومين أو نحو ذلك ان ينتفي باللعان فهذا قول أبي حنيفة رضي الله ولم يكن وقت فيه وقتا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الوقت فيه أيام النفاس أربعون يوما وجه قولهما ان مدة النفاس كحالة الولادة بدليل انها لا تصوم فيه ولا تصلي وأبو حنيفة رحمه الله تعالي يقول اذا لم يكن الولد منه لا يحل له ان يسكت عن نفيه بعد

الولادة فيكون سكوته عن النفي دليل القبول وكذلك يهنى بالولد عند الولادة فقبوله بالتهنئة اقرار منه ان الولد منه وكذلك يشترى مايحتاج اليه لاصلاح الولد عادة وبعد وجود دليل القبول ليس له ان ينفيه وكان القياس ان لا يصح نفيه الا على فور الولادة وبه أخذ الشافعي ولكنه استحسن أبو حنيفة رحمه الله فقال له ان ينفيه بعد ذلك بيوم أو يومين لانه يحتاج الى ان يروى النظر لئلا يكون مجازفا فى النفي قال صلى الله عليه وسلم من نفى نسب ولده وهو ينظر اليه فهو ملعون ولا يمكنه ان يروى النظر لا بمدة فجعلنا له من المدة يوما أو يومين وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة سبعة أيام فى هذه المدة يستعد للعقيقة و نما تكون العقيقة بعد سبعة أيام ولكن هذا ضعيف فان نصب المقدار بالرأى لا يكون ﴿ قال ﴾ ولو كان الزوج غائبا حين ولدته فحضر بعد مدة يجعل في حقه في حكم الذي كأنها ولدته الآن الا أنه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان حضر قبل الفصال فله أن ينفيه الى أربعين ليلة ولو حضر بعد الفصال فليس له أن ينفيه لانه يقضى بنفقته عليه في ماله الذى خلفه ولو كان له أن ينفيه بعد الفصال لكان له أن ينفيه بعد ما صار شيخا وهذا قبيح هذا كله ان لم يقبل التهنئة فاما اذا هنئ فسكت فليس له أن ينفيه بعد ذلك لان سكوته عند التهنئة بمنزلة قبوله التهنئة وذلك بمنزلة الاقرار بنسبه الا أنه روى عن محمد رحمه الله تعالى انه اذا هنئ بولد الامة فسكت لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوحة لان ولد الامة غير ثابت النسب منه فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس بدعوة فاما نسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يكون مسقطا حقه في النفي ﴿ قال ﴾ واذا لاعن بولد ولزم أمه ثم مات الولد عن مال فادعاه الاب لم يصدق على النسب والميراث لان الولد بالموت قد استغنى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو مناقض فى دعواه لكن يضرب الحد لانه أكذب نفسه وأقر أنه كان قاذفا لها فى كلمات اللعان فان كان الولد ابنا له فمات وترك ولدا ذكرا أو أنثى ثبت نسبه من المدعى وورث الاب منه لان الولد الباقى محتاج الى النسب فبقاؤه كبقاء الولد الاول فأما اذا كان ولد الملاعنة بنتا فماتت عن ولد ثم أكذب الملاعن نفسه فكذا الجواب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (١) وعندهما لا يثبت النسب هنا لان نسب الولد القائم من جانب ابيه لامن جانب أمه قال القائل

---

(١) وجد في احدي النسخ بين هذه الجملة وما بعدها مانصه (و لجوب على العكس عند أبي

وانما أمهات الناس أوعية مستودعات وللانساب آباء

ألا ترى ان أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وهذا وما لوماتت لا عن ولد سواء ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الولد يتعير بانتفاء نسب أمه كما يتعير بانتفاء نسب أبيه فكان هذا الولد محتاجاً الى اثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين فيكون بقاؤه كبقائها كما لو كان ولد الملاعنة ذكراً واذا ثبت النسب فالميراث ينبني عليه حكما ﴿ قال ﴾ ولو ولدت امرأة الرجل فقال الزوج لم تلده فلا حد عليه ولا لعان لانه أنكر ولادتها وذلك لا يتضمن نسبتها الى الزنا ولو شهدت امرأة على الولادة ثبت نسبه منها لقيام الفراش بينهما فاذا نفاه بعد ذلك لاعنها وان قال ليس هذا مني ولا منك لم يكن بهذا قاذفا لها لانه ينكر ولادتها هذا الولد بهذا اللفظ ﴿ قال ﴾ واذا قذف امرأته ثم ارتدت ثم أسلمت ثم تزوجها لم يكن لها أن تأخذه بذلك القذف لانها بالردة خرجت من ان تكون محصنة ولانها بانت منه بالردة ولو بانت بسبب آخر لم يكن عليه حد ولا لعان فاذا بانت بالردة أولى ﴿ قال ﴾ واذا لاعن الرجل امرأته بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره فعليه الحد لانها بقيت محصنة بعد اللعان والتفريق فان اللعان بينهما باعتبار كونها محصنة فلا تخرج به من أن تكون محصنة ﴿قال﴾ وان لاعنها بولد ثم قذفها هو أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لانها في صورة الزانيات فان في حجرها ولداً لا يعرف له والد فلا تكون محصنة فان ادعى الزوج الولد جلد الحد وألزم الولد ثم قذفها قاذف فعليه الحد لانها خرجت من أن تكون في صورة الزانيات حين ثبت نسب ولدها من الزوج ولا حد على من كان قذفها قبل ذلك لان حال وجود السبب في الحدود معتبر لا محالة وقد كانت عند القذف في صورة الزانيات ﴿قال﴾ ولو ادعي الولد ثم مات قبل أن يحد ثبت نسب الولد منه بالدعوة وضرب من قذف المرأة بعده الحد وكذلك لو أقامت البينة على الزوج أنه ادعاه وهو ينكر ثبت نسبه منه وضرب الحد لأن الثابت بالبينة على الزوج أنه ادعاه كالثابت بالاقرار ومن قذفها بعد ذلك ضرب الحد لانها خرجت من أن تكون في صورة الزانيات ﴿قال﴾ واذا قذف الرجل امرأته فرافعته فأقامت

حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت وعندهما يثبت هكذا ذكر في عامة كتب الاصل وكذا ذكر شمس الأئمة في آخر كتاب الولاء) وهذه ليست من الاصل وانما هي حاشية كتبت على الهامش فأدخلها الناسخ في الاصل ظنا انها منه اه مصححه

شاهدين أنه أكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم أو بالمعاينة ﴿قال﴾ واذا رجع الملاعنان الى حال لا يتلاعنان فيه أبداً فان كان بعد التفريق حل له أن يتزوجها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان قبل التفريق لم يفرق بينهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجتمعان أبداً وقد بينا هذه المسئلة وحاصل مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن التفريق بينهما والحرمة للتحرز عن تكرار اللعان وقد زال ذلك المعنى حين صارا الى حال لا يتلاعنان فيه أبداً ﴿قال﴾ واذا أسلمت امرأة الذمي فقذفها ثم أسلم فعليه الحد لانها كانت محصنة حين قذفها فكان اللعان ممتنعا باعتبار حال الزوج فانه كافر فلزمه الحد ثم لا يسقط ذلك بعد اسلامه وكذلك العبد يعتق بعد ما قذف امرأته ﴿قال﴾ ولو قذف الحر امرأته الذمية أو الامة ثم أسلمت أو أعتقت لم يكن عليه حد ولا لعان لان امتناع جريان اللعان بمعنى من جهتها عند القذف فلا يجرى اللعان وان ارتفع المعنى بعد ذلك واذا أعتقت المرأة الامة ثم قذفها الزوج فعليه اللعان لبقاء النكاح بينهما عندنا بعد ما عتقت فان اختارت نفسها بطل اللعان لوقوع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وان لم تكن اختارت حتى يلاعنها ويفرق بينهما فعليه نصف المهر لان الفرقة محال بها على جانب الزوج هنا ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اللعان تطليقة بائنة وكذلك لو كان دخل بها ثم فرق بينهما باللعان فلها النفقة والسكنى في العدة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في اللعان

﴿قال﴾ رضي الله عنه واذا شهد الزوج وثلاثة نفر على المرأة بالزنا جازت شهادتهم وأمضي عليها الحد عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا لانه خصم في ذلك فانه يصير قاذفا لها مستوجبا للعان ولا شهادة للخصم ولانه شاهد طعن لان الزوج يغيظه زناها فيحمله ذلك على أن يشهد عليها لا بطريق الحسبة ولانه يدعى عليها الجناية في أمانته فالفراش أمانة الزوج عندها ولا شهادة للمدعي ولكنا نقول لو شهد عليها بحق آخر قبلت الشهادة لظهور العدالة وانتفاء التهمة فكذلك بالزنا بل أولى لان انتفاء التهمة هنا أظهر والظاهر أن الزوج يستر الزنا على امرأته لان ذلك يشينه ومعنى الغيظ الذي قال يبطل

بالاب اذا شهد على ابنته بالزنا تقبل وان كان يغيظه زناها ولا معني لقوله أنه خصم لان اخراجه الكلام مخرج الشهادة في الابتداء يمنع كونه خصما مستوجبا للعان كالاجنبي فان قذف الاجنبي موجب للحد ثم اذا أخرج الكلام مخرج الشهادة فى الابتداء لم يكن مستوجبا للحد وكان محتسبا في الشهادة بخلاف مالو قذفها أولا لانه صار مستوجباً للعان فانما يقصد بالشهادة بعد ذلك اسقاط اللعان عن نفسه والحد الواجب بزناها يخلص حقا لله تعالى وانما يكون الزوج مدعياً اذا قصد بشهادته اثبات حق لنفسه وليس فى هذه الشهادة اثبات حق له ولو ردت شهادتهم بان لم يعدلوا لم يجب اللعان على الزوج كما لا يجب الحد على الاجانب لتكامل عدد الشهود وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى قال لو قذفها الزوج ثم جاء بأربعة يشهدون عليها بالزنا فلم يعدلوا لاعنها الزوج لانه قد استوجب اللعان بقذفه فلا يسقط عنه الا بثبوت الزنا عليها والاصح أنه لا يلاعنها لان القاذف لو كان أجنبياً فاقام أربعة من الشهداء بهذه الصفة لم يحد وكذلك لا يلاعنها الزوج ولو شهد مع الزوج ثلاثة من العميان بالزنا عليها يحد العميان ويلاعنها الزوج لانه يتيقن بكذب العميان فى الشهادة بالزنا فان تحمل هذه الشهادة لا يكون الا عن معاينة وليس للعميان تلك الآلة فلا تعتبر شهادتهم ويلزمهم الحد بالقذف ويلاعنها الزوج بقذفه أيضا بخلاف الفساق فان لهم فى الزنا شهادة لانا لا نتيقن بكذبهم فيه ﴿قال﴾ واذا شهد للمرأة ابناها على زوجها أنه قذفها لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لامهما وكذلك لو شهد أب المرأة وابن لها وكذلك لو شهد لها رجل وامرأتان بالقذف لم يجز لان هذا حد فلا تجوز شهادة النساء في الحدود هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر رضى الله تعالى عنهم وكذلك لا تجوز الشهادة على الشهادة في هذا لان فى كلا النوعين ضرب شبهة والحد لا يثبت مع الشبهة ولكن فى هذا التعليل كلام فان عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى اللعان شهادة فيه معنى اليمين وعند محمد رحمه الله تعالى يمين فيه معنى الحد وفائدة هذا الاختلاف فيما اذا عزل القاضي أو مات بعد اللعان قبل التفريق عندهما القاضى الثاني يستقبل اللعان لانها شهادة لم يتصل بها الحكم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستقبله لانها يمين في معني الحد واليمين والحد اذا أمضاها القاضى لا يستقبلهما قاض آخر واستدل محمد رحمه الله تعالى بقوله صلى الله عليه وسلم لو لا الايمان التي سبقت لكان لى ولها شأن ولان فى كلمات اللعان قوله بالله وهذا يمين ويستوى فى اللعان الرجال والنساء ولا مساواة

بينهما في الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله تعالى فشهادة أحدهم ولانه يختص بمجلس القضاء ولفظ الشهادة فيكون شهادة فيها معنى اليمين لقوله بالله ولهذا سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا وفى بعض الروايات لو لا الشهادات التي سبقت وفى الشهادة على الولادة يستوى فيه الرجال والنساء حتى تقبل شهادة امرأة واحدة لاجل الحاجة فهنا كذلك ثم على قول محمد رحمه الله تعالى هذا التعليل واضح لان في اللعان معنى الحد فأما على قولهما معنى هذا التعليل ان قذف زوجته قد يكون موجبا للحد اذا تعذر اللعان بسبب من جهته فلهذا لا يثبت بالحجة التى فيها شبهة ﴿قال﴾ وان شهد أحدهما أنه قذفها بالزنا وشهد الآخر أنه قال لولدها هذا من الزنا لم يجز لانهما اختلفا فى المشهود به لفظا ومعني فان نسبة الولد الى أنه مخلوق بالزنا غير قذفها بالزنا والموافقة بين الشاهدين لفظا في هذا الموضع معتبرة ولهذا لو شهد أحدهما انه قذفها بالعربية والآخر انه قذفها بالفارسية لا تقبل ولو شهد أحدهما انه قال لها زنى بك فلان وشهد الآخر انه قال لها زنا بك فلان لرجل آخر فعليه اللعان لان فعلها بالزنا هو التمكين من فعل الزنا وذلك لا يختلف باختلاف الفاعل اذا كان فعل كل واحد من الفاعلين زنا فقد اتفق الشاهدان على انه قذفها بالزنا لفظا ومعنى وانما اختلفا فيما لا حاجة بهما الى ذكره ولو كان قذفها برجل واحد وجاء ذلك الرجل يطالب بحده جلد الحد ودرئ اللعان لانه اجتمع عند الامام حدان فان قذفه في حق الرجل موجب للحد وفي حقها موجب للعان ومتى اجتمع حدان وفى البداية باحدهما اسقاط الآخر بدأ بذلك ﴿قال﴾ واذا شهد الشاهدان على الزوج بالقذف حبسه حتى يسأل عن الشاهدين ولم يكفله لانه لا كفالة فى الحدود وهذا في معني الحد فان قالا نشهد انه قذف امرأته وأمنا في كلمة واحدة لم تجز الشهادة لانها بطلت فى حق أمهما فانهما يشهدان لها ومتى بطلت الشهادة في بعض الكلمة الواحدة بطل في كلها وان شهد ابناه من غيرها على قذفه اياها وأمهما عنده لم تجز شهادتهم لما فيها من نفع أمهما فانها لو قبلت فرق بينهما باللعان فيخلص الفراش لامهما وهو كما لو شهدا عليه بطلاق ضرة أمهما قال الا ان الاب اذا كان عبدا أو محدودا فى قذف فتجوز شهادتهما عليه ولا يضرب الحد لانهما يشهدان على أبيهما بالحد وليس فيه منفعة لامهما ﴿قال﴾ ولو شهد عليه شاهدان بقذف امرأته فعدلا ثم غابا أو ماتا قبل ان يقضي القاضي بشهادتهما فانه يحكم باللعان فان الموت والغيبة لا تقدح في عدالتهما بخلاف ما لو

عميا أو ارتدا أو فسقا وهكذا الجواب فى كل حد ماخلا الرجم فانه لايقام بعد موت الشهود أوفسقهم لان الشرط فيه ان يبدأ الشهود وذلك يفوت ﴿قال﴾ ويقبل توكيل المرأة فى اثبات القـذف عند أبى حنيفة رحمـه الله تعالى كما يقبل توكيل المقذوف اذا كان اجنبياً فى اثبات القذف فاذا جاء موضـع الاقامة فلا بد من ان يحضر لان اللعان لاتجرى فيـه النيابة فان المقصود لايحصل بالنائب ﴿قال﴾ واذا أقام الزوج القاذف شاهدين على اقرار المرأة بالزنا يسقط اللعان عن الزوج لان الثابت باقرارها وبالبينة كالثابت بالمعاينة ولا يلزمها حد الزنا كما لو أقرت مرة واحـدة فان الاقارير الاربعة فى مجالس متفرقة لابد منها لاقامة حد الزنا وتمتنع الاقامة بانكارها بعد الاقارير الاربعة ولو شهد عليها رجل وامرأتان بذلك درأت اللعان أيضا استحسانا وفى القياس يلاعنهـا لانه لاشهادة للنساء في باب الزنا فلا يكون لهن شهادة أيضا فى اثبـات الاقرار بالزنا ولـكنه اسـتحسن فقال المقصود هنا درء الحـد لا اثباته ودرء الحد يثبت مع الشـبهات فتقبل فيه شـهادة الرجال مع النساء ولوعفت المرأة عن القذف كان لها ان تخاصم بعد ذلك وتطالب باللعان كما فى الحدود في قذف الاجانب عندنا ﴿قال﴾ وان شهد للزوج ابناه منها انها أقرت بالزنا لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما باسقاط اللعان عنه وان شهد شاهدان على رجل انه قذفها وقذف امرأته بعد ذلك أو قبله في كلام متفرق جازت شهادتهما للمرأة لانهما فى حق انفسهما مدعيان وفى حق المرأة شاهدان فاذا كان الـكلام متفرقا فبطلان شهادتهما في أحد الـكلامين لا يبطل شهادتهـما في الـكلام الآخر بخلاف ماذا كان الـكل فى كلام واحد ﴿قال﴾ واذا صدقت المرأة زوجها عند الامام فقالت صدق ولم تقل زنيت فاعادت ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا لان قولها صدق كلام محتمل ومالم تفصح بالاقرار بالزنا لايلزمها الحد ولـكن يبطل اللعان ولا يحـد من قذفها بعد هذا لان الظاهر انها صـدقتـه فى نسبتها الى الزنا والظاهر يكفى لاسقاط احصانها ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان بالقذف فقال الزوج يومئذ كانت أمـة أو كافرة فالقول قوله فى ذلك لانه ينكر وجوب اللعان عليه وهى تدعى ولايمين عليـه لان اللعان بمنزلة الحد ولايمين في الحدود فانه لواسـتحلف انما يستحلف ليتوصـل الى اللعان بنكوله وذلك لايجوز وان كانت معروفة الاصل فى الاسلام والحرية فعرف ذلك القاضى لم يلتفت الى قول الزوج لانه يعـلم أنه كاذب فيما يدعى وان أقاما البينة المرأةُ على حريتها

واسلامها والزوج على كفرها ورقها وقت القذف فالبينة بينة المرأة لانها هي المدعية لانها تثبت اللعان ببينتها والزوج ينفي ذلك فكانت بينتها أولى الا أن يثبت شهود الزوج ردتها بعد الاسلام الذي شهد به شهودها فحينئذ بينته أولى لان معنى الاثبات في بينته أظهر ﴿ قال ﴾ وان ادعى الزوج أنها زانية أو قد وطئت وطئاً حراما فعليه اللعان لان احصانها معلوم للقاضي باعتبار الاصل والزوج يدعي ما يسقط احصانها فلا يقبل قوله الا ببينة كما لو علم القاضي حريتها واسلامها فان ادعى الزوج بينة على أنها كما قال أجل الى قيام القاضي فان أحضر بينته والا لاعن لان سبب وجوب اللعان قد ظهر ولكن يمكن الزوج من اقامة البينة على الدفع بقدر ما لا بد له منه وذلك الى قيام القاضي ولا يؤجله أكثر من ذلك لما فيه من الاضرار بها ﴿ قال ﴾ وان قال الزوج قذفتها وهي صغيرة وادعت أنه قذفها بعد ما أدركت فالقول قوله وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها هي المدعية ولانه لا تنافي بين البينتين فيجعل كأنه قذفها مرتين ﴿قال﴾ واذا ادعت على الزوج القذف ولم يكن لها بينة فلا يمين على الزوج لانه حد ولا يمين في الحدود وكذلك ان ادعى الزوج أنها صدقته وأراد يمينها لم يكن عليها يمين لان تصديقها اقرار منها بالزنا ولا يمين في الاقرار بالزنا ﴿قال﴾ فان ادعت قذفا متقادما وأقامت عليه شهوداً جاز لان موجب القذف لا يبطل بالتقادم كالحد في قذف الاجانب فان أقام الزوج البينة انه طلقها بعد ذلك طلاقا رجعيا فلا لعان بينهما ولا حد لان ما يثبته الزوج بالبينة كالمعاين والفرقة بعد القذف مسقطة للعان فيتمكن الزوج من اثباته بالبينة كما لو أقام البينة على فرقة بردتها بعد القذف أو بسبب آخر واذا أقامت المرأة البينة على اقرار الزوج بالولد وهو ينكر وقد نفاه لزمه الولد ولا يستطيع ان ينفيه بعد اقراره هكذا نقل عن عمر وعلي والشعبي رضى الله عنهم قالوا اذا أقر الرجل بولده فليس له ان ينفيه وما لم يقر به فله ان ينفيه واذا نفاه قبل الاقرار لاعنها لانه بعد ما أثبت ولادتها يكون هو بنفي الولد قاذفا لها بالزنا فان قيل لا كذلك فقد يكون ولدها من وطء بشبهة قلنا الولد من وطء بشبهة يكون ثابت النسب من انسان والذي لا يكون ثابت النسب من أحد لا يكون من زنا ولا نسب لهذا الولد منه فاذا نفاه فقد زعم انه لا نسب لولدها هذا فيكون قاذفا لها بالزنا ثم كيفية اللعان بنفي الولد على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان يقول الزوج اشهد اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي ولدها وهي تقول اشهد انه لمن الكاذبين فيما

رماني به من نفي ولدي وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال يقول الزوج أشهد بالله
انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة أشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رمانى به من الزنا ونفى ولدى وليس هـذا باختلاف فى الحقيقة وانما اختلف الجواب
لاختلاف الاحوال فجواب محمد رحمه الله تعالى فيما اذا قذفها بالزنا ونفى ولدها وجواب أبى
يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا نفي ولدها فقط ﴿قال﴾ واذا فرق القاضى بينهما بعد اللعان
يلزم الولد أمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى انه لابد ان يقول القاضى
فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لولم يقل ذلك لاينتفي النسب عنـه وهـذا
صحيح لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعـد موت الولديفرق القاضى
بينهما باللعان ولاينتفى نسبه عنه فلا بد من أن يصرح القاضي بنفي النسب لهذا والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ﴿قال﴾ رضى الله تعالى عنـه هذا آخر شرح
كتاب الطلاق بالمؤثرة من المعانى الدقاق أمـلاه المحصور عن الانطلاق المبتـلى بوحشة الفراق
مصليا على صاحب البراق وآله وصحبه أهل الخير والسـباق صلاة تتضاعف وتدوم الى يوم
التلاق كتبه العبد البري من النفاق



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وبه نستعين وعليه نتوكل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ﴾

كتاب العتاق

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إعلم بان الاعتاق لغة هو إحداث القوة يقال عتق الفرخ اذا قوى فطار عن وكره وفي الشريعة عبارة عن احداث المالكية والاستبداد للآدمي ومن ضرورته انتفاء صفة المملوكية والرق ولهذا يتعقبه الولاء الذي هو كالنسب لان الاب سبب لايجاد ولده فيكون الولد منسوبا اليه والعتق مسبب لاحداث صفة المالكية التي اختص الآدمي بها فصار المعتق منسوبا اليه بالولاء ولهذا ندب الشرع اليه بيانه في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما مسلم اعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار ولهذا استحبوا للرجل أن يعتق العبد وللمرأة ان تعتق الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والتحرير لغة التخليص يقال طين حر أي خالص عما يشوبه وأرض حرة أي خالصة لاخراج عليها ولاعشر وفي الشريعة عبارة عن جعل الرقبة خالصة لله تعالى قال الله تعالى اني نذرت لك مافي بطني محرراً ولهذا شرع التحرير في التكفير لاجل التطهير قال الله تعالى فتحرير رقبة ولهذا ندب الشرع الى فك الرقبة بقوله وما ادراك ماالعقبة فك رقبة وفي حديث البراء بن عازب ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يدخلني الجنة فقال عليه السلام لئن أوجزت الخطبة فقد اعرضت المسئلة فك الرقبة وعتق النسمة قال أوليسا واحداً يارسول الله قال لاعتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها وسأل أبو ذر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل الرقاب فقال اغلاها ثمنا وأنفسها عند اهلها فهذه الآثار تبين ان الاعتاق من باب البر والارفاق وان أفضل الرقاب اعزها عند صاحبها ثم

بدأ الكتاب بحديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال من لعب بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه ونزلت هذه الآية في ذلك ولا تتخذوا آيات الله هزواً وقال عمر رضى عنه من تكلم بطلاق أو عتاق أو نكاح فهو جائز عليه أى نافذ لازم وفيه دليل على أن الهزل بهذه التصرفات جد كما قال صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهزل واللعب سواء فانه اسم لكلام يكون على نهج كلام الصبيان لا يراد به ما وضع له ونفوذ هذه التصرفات بوجود التكلم بها ممن هو من أهلها ولا معتبر بقصده الى حكمها لان بانعدام القصد الى الحكم ينعدم الرضا بالحكم وذلك لا يمنع لزوم هذه التصرفات لو قرن بها شرط الخيار والمراد بالآيات في قوله تعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا الاحكام والهزء اللعب ففيه بيان أنه لا لعب فى أحكام الشرع وذكر فى الأصل عن الحسن رحمه الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساوم به ولم يشتره فجاء رجل فاشتراه فأعتقه ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك فان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته وفيه دليل أنه لا بأس بالمساومة لمن لا يريد الشراء بخلاف ما يقوله بعض الناس ان هذا اشتغال بما لا يفيد فان فيه فائدة وهو ترغيب الغير في شرائه والرجل تفرس فيه خيرا حين رأي رسول الله صلى الله عليه وسلم ساوم به فلهذا اشتراه وأعتقه وقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك أى فى الدين قال الله تعالى فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم وفيه دليل على أن الولاء يثبت بالعتق وان لم يشترط المعتق بخلاف ما يقوله بعض الناس وقوله فان شكرك أى بالمجازاة على ماصنعت اليه فهو خير له لانه انتدب الى ماندب اليه في الشرع قال صلى الله عليه وسلم من أزلت اليه نعمة فليشكرها وشر لك لانه يصل اليك بعض الجزاء فى الدنيا فينتقص بقدره من ثوابك في الآخرة وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله لك فى الآخرة وشر له لان كفران النعمة مذموم قال صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر الله وفيه دليل على أن المعتق يكون عصبة للمعتق لانه قال كنت أنت عصبته ويستدل بالظاهر من يؤخر مولى العتاقة عن ذوى الارحام لانه قال ولم يترك وارثا وذوو الارحام من جملة الورثة ولكن عندنا مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوي الارحام ومعنى

الحديث لم يترك وارثا هو عصبة بدليل قوله كنت أنت عصبته ثم بين أن من عتق عبداً ينبغي أن يكتب له بذلك كتابا والمقصود بالكتاب التوثيق فليكتب على أحوط الوجوه ويتحرز فيه عن طعن كل طاعن ولهذا ذكر فيه أني أعتقك لوجه الله فان من الناس من يقول لا ينفذ العتق اذا لم يقصد المعتق وجه الله تعالى ونحن لا نقول بهذا حتى لو قال أعتقك لوجه الله تعالى أو الشيطان نفذ العتق والحديث الذى بدأ به الكتاب يدل عليه ولكن يذكر هذا للتحرز عن جهل بعض القضاة وكذلك يكتب ولى ولاؤك وولاء عتقك من بعدك لان من الناس من يقول لايثبت الولاء الا بالشرط فيذكره فى الكتاب للتحرز عن هذا ثم الالفاظ التى يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء ويستوى إن ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما بصيغة الخبر أن يقول قدأعتقتك أو حررتك لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن ووجه الصحة هنا متعين وهو الانشاء وصيغة الاخبار والانشاء فى العتق واحد واما على سبيل الوصف أن يقول أنت حر أنت عتيق لانه لما وصفه بما يملك ايجابه فيه جعل ذلك بمنزلة الايجاب منه لتحقيق وصفه فان قال أردت الكذب والخبر بالباطل دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولكنه لا يدين فى القضاء لان هذا اللفظ في الظاهر موضوع لايجاب العتق والقاضى يتبع الظاهر لان ماوراء ذلك غيب عنه وكذلك لو قال ياحر ياعتيق لان النداء لا ستحضار المنادى وذلك بذكر ماهو وصف له حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء فهذا ووصفه اياه بالعتق سواء وكذلك لو قال لعبده هذا مولاى أو لامته هذه مولاتى لان المولى يذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لامولى لهم ولكن المالك لا يستنصر بمملوكه عادة ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى وانى خفت الموالى من ورائي ولكن نسب العبد معروف فلا احتمال لهذا المعنى هنا ويذكر بمعني الموالاة فى الدين ولكنه نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ويذكر بمعني المولى الا على وذلك غير محتمل عند الاضافة الى العبد فيتعين المولى الأسفل ولا يتحقق ذلك الا بعد العتق فلهذا عتق به في القضاء وان قال اردت به الولاية في الدين أو الكذب دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولم يدين فى القضاء لانه خلاف الظاهر فان قال يامولاى فكذلك الجواب عندنا وقال زفر رحمه الله تعالي لا يعتق بهذا اللفظ الا بالنية لان هذا اللفظ فى موضع النداء يقصد به

الا كرام دون التحقيق يقال ياسيدى ويامولاى ولو قال له ياسيدى ويامالكى لا يعتق به بدون النية فكذلك اذا قال يامولاى ولكنا نقول الكلام محمول على حقيقته ما أمكن وحقيقة قوله يامولاى لا يكون الا بولاء له عليه والعتق متعين لذلك فهذا وقوله ياحر ياعتيق سواء بخلاف قوله ياسيدى ويامالكي لانه ليس فيه ذكر مايختص باعتاقه اياه ومما يلحق بالصريح هنا قوله لمملوكه وهبت نفسك منك أو بعت نفسك منك فانه يعتق به وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا أنه اذا أوجبه لانسان آخر يكون مزيلا لملكه اليه فيتوقف على قبوله واذا أوجبه للعبد يكون مزيلا بطريق الاسقاط لا اليه فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد برده فأما بيان ألفاظ الكناية قوله لاسبيل لى عليك فانه محتمل يجوز أن يكون المراد لاسبيل لى عليك فى اللوم والعقوبة لانك وفيت بما أمرتك به ولا سبيل لى عليك لانى كاتبتك ولا سبيل لى عليك لانى أعتقتك والمحتمل لاتتعين جهة فيه بدون النية فلا يعتق به الا أن ينوى العتق وكذلك قوله لاملك لى عليك يحتمل لاملك لى عليك لانى بعتك وكذلك قوله قد خرجت من ملكي يحتمل هذا المعني فلا يعتق به مالم ينو ويدين فى القضاء وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو قال له أطلقتك ينوى به العتق أيضا لان الاطلاق يذكر بمعنى التحرير يقال أطلقته من السجن وحررته اذا خلى سبيله ولانه يحتمل أن يكون مراده الاطلاق من الرق الذى عليه فهو كقوله لارق لى عليك فأما اذا قال لامته أنت طالق أو قد طلقتك ونوى به العتق لم تعتق عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى تعتق وكذلك سائر كنايات الطلاق كقوله قد بنت منى أو حرمت على أو أنت خلية أو برية أو بائن أو بتة أو اخرجي أواغربى أو استبرى أو تقنعى أو اذهبى أو قومى أو اختاري فاختارت نفسها أوقال ذلك لعبده فهو كله على الخلاف وجه قول الشافعى أن صريح مايسرى كناية فيما يسرى كلفظ التحرير في الطلاق معني صريح ما يسرى ماوضع لما يسرى بطريق المطابقة كناية لما هو وصف وهو كونه حرا لمعنى آخر هو مسمى للفظ آخر وتقرير هذا الكلام ان الاستعارة للاتصال بين الشيئين معنى طريق صحيح فى اللغة يقال للبليد حمار وللشجاع أسد للاتصال معنى وهو الشجاعة والبلادة وبين الملكين اتصال من حيث المشابهة معنى لان النكاح فيه معني الرق قال عليه الصلاة والسلام النكاح رق ولانه يستباح بكل واحد منهما الوطء في محله وبين الازالتين الاتصال في المعني لان كل واحد منهما ابطال للملك ويحتمل التعليق

بالشرط وهو ينبئ عن السراية ويلزم على وجه لا يحتمل الفسخ فاذا ثبتت المشابهة معنى قلنا ما كان صريحا فى ازالة ملك اليمين وهو لفظ التحرير كان كناية في ملك النكاح فكذلك ماهو صريح فى ملك النكاح يجعل كناية صحيحة فى ازالة ملك اليمين ولان التحريم من موجبات التحرير فان الأمة اذا أعتقت حرمت على مولاها وذكر الموجب على سبيل الكناية عن الموجب صحيح كقوله لامرأته اعتدى بنية الطلاق ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك انه نوى ما لا يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كلى واشربى ونوى العتق وهذا لان المنوى اذا لم يكن من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن لفظ يدل عليه وبيان ذلك انه لا مشابهة بين العتق والطلاق صورة ولا معنى لان الطلاق ازالة المانع من الانطلاق فان المرأة بعد عقد النكاح حرة محبوسة عند الزوج فبالفرقة يزول المانع من الانطلاق والاعتاق إحداث قوة الانطلاق لانه لم يبق فى الرقيق صفة المالكية وبالعتق يحدث له صفة المالكية ولا مشابهة بين احداث القوة وبين ازالة المانع كما لا مشابهة بين احياء الميت وبين رفع القيد عن المقيد ونحن نسلم أن المشابهة فى المعنى طريق الاستعارة ولكن لا في كل وصف بل فى الوصف الخاص لكل واحد منهما والوصف الخاص لكل واحد منهما ما بينا دون ما ذكره الخصم ألا ترى أنه لا يستعار الاسد للجبان والحمار للذكى وبينهما مشابهة فى أوصاف وكل واحد منهما حيوان موجود ولكن لما انعدمت المشابهة في الوصف الخاص لم تجز الاستعارة فهذا مثله فأما اذا استعمل لفظ التحرير فى الطلاق فليس ذلك عندنا للمشابهة معنى بل لان موجب النكاح ملك المتعة وملك الرقبة فى محل ملك المتعة يوجب ملك المتعة فما يزيل ملك الرقبة يكون سببا لازالة ملك المتعة فيصلح أن يكون كناية عنه فأما ما يزيل ملك المتعة لايكون سببا لازالة ملك الرقبة فلا يصلح كناية عنه ولهذا قلنا فى طرف الاستجلاب أن ما وضع لاستجلاب ملك المتعة وهو لفظ النكاح والتزويج لا يثبت به ملك الرقبة وما وضع لاستجلاب ملك الرقبة وهو لفظ الهبة والبيع يصلح لايجاب ملك المتعة وهو النكاح ولا يدخل على هذا اللفظ البيع فانه لا تنعقد به الاجارة على ما قال في كتاب الصلح اذا باع سكنى داره من انسان لا يجوز وان كان بهذا اللفظ ثبت ملك الرقبة وهو سبب لملك المتعة لان عندنا الاجارة تنعقد بلفظ البيع فان الحر اذا قال لغيره بعت نفسى منك شهراً بدرهم لعمل كذا يكون اجارة صحيحة فأما بيع السكني انما لا يجوز لانعدام المحل

لان لفظ البيع موضوع للتمليك والمنافع معدومة لا تقبل التمليك ولهذا لو أضاف لفظة الاجارة الى المنفعة وقال أجرتك منفعة هذه الدار لا يجوز واذا أضاف لفظ البيع الى عين الدار فهو عامل بحقيقته لان العين قابل للبيع فلا تجعل كناية عن الاجارة لهذا ولا معنى لما قاله أنه ذكر الموجب وعني به الموجب لان الموجب حكم والحكم لايصلح كناية عن السبب لانه لاحكم بدون السبب والسبب يتحقق بدون الحكم فكان الحكم كالتبع والاصل يستعار للتبع ولا يستعار التبع للاصل لافتقار التبع الى الاصل واستغناء الاصل عن التبع وفي قوله اعتدي وقوع الطلاق ليس بهذا الطريق بل بطريق الاضمار حتى يقع الطلاق به على غير المدخول بها وان لم يكن عليها عدة وكذلك اذا قال لامرأته أنت على حرام فذلك اللفظ عامل بحقيقته عندنا لاان يكون كناية بطريق أنه ذكر الموجب وعنى به الموجب وهذا لان التحريم ينافي النكاح ابتداء وبقاء وذلك لايوجد هنا فان حرمة الامة عليه لاينافي الملك ابتداء وبقاء كما في المجوسية والاخت من الرضاعة ولو قال لعبده لاسلطان لى عليك ونوى العتق لم يعتق لانه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه عنه انتفاء الملك كالمكاتب فانه لاسلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف قوله لاسبيل لى عليك فان من ضرورة انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لان له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفى ذلك بالبراءة عتق ولو قال لعبده أنت لله لم يعتق وان نوى فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه صادق في مقالته فالمخلوقات كلها لله تعالى فهو كما لو قال أنت عبد الله وعند أبي يوسف يعتق به اذا نوى لان معنى كلامه أنت خالص لله بانتفاء ملكه عنه فهو كقوله لاملك لى عليك بخلاف قوله أنت عبد الله ولو قال لعبده يابنى أولامته يابنية لم تعتق لان هذا دعاء ولطف منه معناه ان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد به استحضار المنادى واكرامه مع ان قوله يابني تصغير الابن ولو قال يا ابن لا يعتق لانه صادق فى مقالته فانه ابن لابيه وانما الاشكال فى قوله يا ابنى ولا يعتق بهذا اللفظ الا في رواية شاذة عن أبى حنيفة رحمه الله انه جعله كقوله ياحر ولكن لا يعتمد على تلك الرواية والصحيح ان هذا اللفظ فى موضع النداء لاستحضار المنادي وتفهيمه ليحضر وذلك بصورة اللفظ لا بمعناه ووقوع العتق بهذا اللفظ لاعتبار معنى البنوة فلهذا لا يعتق به عند النداء حتى لو جعل اسم عبده حرا وكان ذلك معروفا عند الناس ثم ناداه به فقال ياحر لم

يعتق أيضاً واذا لم يكن هـذا الاسم معروفا له يعتق به فى القضاء لانه ناداه بوصف يملك
ايجابه بخلاف قوله يا ابنى فانه ناداه بوصف لا يملك ايجابه فينظر الى مقصوده فيه وهو
الاكرام دون التحقيق وان قال هذا ابنى ومثله يولد لمثله عتق ويثبت نسبه منه ان لم يكن
له نسب معروف لان كلامه دعوة النسب وهو تصرف يملكه المولى فى مملوكه فاذا كان
المحل محلا قابلا للنسب وهو محتاج الى النسب ثبت نسبه منه والنسب لايثبت مقصوراً على
الحال بل يثبت من وقت العلوق فتبين انه ملك ولده فيعتق عليه ويستوى ان كان أعجميا
جليبا أومولداً لان صحة دعوة المولى شرعاً بوصلة الملك وحاجة المملوك الى النسب وكذلك
لو قال هـذا أبي أوكانت أمة فقال هـذه أمى ومثلهما يلد مثله عتقا وان لم يكن له أبوان
معروفان وصدقاه فى ذلك ثبت نسبه منهما فقد اعتبر تصديقهما فى دعوى الأبوة والأمومة
عليهما ولم يعتبر في دعوى البنوة لان النسب من حق الولد فانه يشرف به فمدعى البنوة
يقر على نفسه بالمحمولية فلاحاجة الى تصديقه لان الاقرار يلزم المقر بنفسه فأما مدعى الابوة
والامومة يحتاج الى تصديقهما لانه يحمل نسبه على غيره فيكون مدعياً ومجرد الدعوى
لايلزم شيئاً بدون الحجة فلهذا يحتاج الى تصديقهما ولان مدعى الابوة والامومة يخبر أنه
علق من مائهما وهو غيب عنه فلا بد من تصديقهما ومدعي البنوة يخبر أنه علق من مائه
وقد يعرف ذلك لكونه عاقلا عند علوقه وان كان للغلام نسب معروف فقال هـذا ابنى
يعتق عليه ولا يثبت نسبه لانه مكذب فيما قال شرعا حين ثبت نسبه من الغير ولكن هذا
التكذيب فى حكم النسب دون العتق فهو فى حكم العتق بمنزلة من لانسب له ولهـذا قلنا
فى الفصل الاول اذا قال هـذا أبي أو أمى وكذباه يعتق لان اعتبار تكذيبهما فى حكم
النسب دون العتق توضيحه أن المملوك مستغن عن النسب اذا كان معروف النسب من
الغير ولكنه غير مستغن عن الحرية فيثبت بكلامه مايحتاج اليه المملوك دون مالا يحتاج اليه
وهذا بخلاف مالو قال لامرأته هذه ابنتي وهى معروفة النسب من الغير فانه لاتقع الفرقة
بينهما لان هنالك صار مكذبا في حكم النسب شرعا ولو أكذب نفسه بأن قال غلطت
لاتقع الفرقة وان لم يكن لها نسب معروف فكذلك اذا صار مكذبا شرعا وهنا لو أكذب
المولى نفسه في حق من لانسب له كان العتق ثابتاً فكذلك اذا صار مكذبا فى النسب شرعا
وحقيقة المعنى فيه أنه فى قوله لامرأته هذا ابنتي غير مقر على نفسه بشئ ولكنه مقر على

المحل بصفة الحرمة لانه لا موجب للنسب في ملكه من حيث الازالة وانما موجبه حرمة المحل ثم ينتفي به الملك ابتداء وبقاء ولم يعتبر اقراره في حرمة المحل هنا لما كانت معروفة النسب وأما قوله لعبده هذا ابني اقرار على نفسه لان للبنوة موجبا في ملكه وهو زوال الملك به فانه يملك ابنه بالشراء ثم يعتق عليه فيعتبر اقراره فيما يقربه على نفسه وهو عتقه عليه من حين دخل في ملكه فأما اذا كان ممن لا يولد مثله لمثل المولى فقال هذا ابني لم يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وجه قوله الاول أن كلامه محال فيلغو كما لو قال أعتقتك قبل أن أخلق وبيان الاستحالة أن قوله هذا ابني أي مخلوق من مائي وابن خمسين سنة يستحيل أن يكون مخلوقا من ماء ابن عشرين سنة وبه فارق معروف النسب فان كلامه محتمل هناك لجواز أن يكون مخلوقا من مائه بالزنا أو يكون مخلوقا من مائه بالشبهة وقد اشتهر نسبه من الغير ألا ترى أن أم الغلام لو كانت في ملكه هناك تصير أم ولد له وهنا لا تصير أم ولد له ولان الحقيقة تكذبه في هذا الخبر فيلغو خبره كما لو قال لصبي صغر في يده هذا جدي أو قال لعبده هذه ابنتي أو لأمته هذا غلامي وفي غير هذا الباب لو قال قطعت يد فلان وله على الارش فأخرج فلان يده صحيحة لم يستوجب شيئاً بخلاف معروف النسب فان الحقيقة لا تكذبه هناك ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر انه أقر بنسب مملوكه طائعا فيعتق عليه كما لو قال لمعروف النسب هذا ابني وتأثيره أن صريح كلامه محال كما قال ولكن له مجاز صحيح ومعناه عتق علي من حين ملكته لان البنوة سبب لهذا فانه اذا ملك ابنه يعتق عليه فيجعل هذا السبب كناية عن موجبه مجازاً وتصحيح كلام العاقل واجب وللعرب لسانان حقيقة ومجاز فاذا تعذر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز ألا ترى أن الوارث اذا اعتق المكاتب يجعل ابراء منه عن بدل الكتابة بهذا النوع من المجاز الا انهما يقولان المجاز خلف عن الحقيقة ففي كل موضع يكون الاصل متصورا يمكن أن يجعل المجاز خلفا عنه كما في مسألة المكاتب وفي كل موضع لا يكون الاصل متصوراً لا يمكن جعل المجاز خلفا عنه وهنا لا تصور للاصل بخلاف معروف النسب فان هناك الاصل متصور فيجوز اثبات المجاز خلفاً عنه ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم لا في الحكم لانه تصرف من المتكلم في اقامة كلام مقام كلام والمقصود تصحيح الكلام فلا يعتبر في تصحيح

المجاز تصور الحكم لاثبات الخلافة ألا ترى أنه لو قال لحرة اشتريتك بكذا كان نكاحا صحيحا والحرة ليست بمحل لاصل حكم البيع وهو ملك الرقبة ولهذا المعنى قلنا ان أم الغلام لو كانت في ملكه لا تعتق لان اللفظ اذا صار مجازاً لغيره سقط اعتبار حقيقته وهذا مجاز عن الاقرار بحريته فكانه قال عتق علي من حين ملكته وليس لهذا اللفظ موجب في الام فاما اذا قال لعبده هذه ابنتي فقد ذكره محمد على سبيل الاستشهاد في كتاب الدعوى ومن عادته الاستشهاد بالمختلف على المختلف فلا نسلمه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد التسليم نقول الاصل أن المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصاً على أنه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل والذكور والاناث من بني آدم جنسان فاذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام ايجابا ولا اقراراً في المعدوم وكذا قوله لصبي صغير هذا جدي فانه ذكره على سبيل الاستشهاد هنا وقد منعوه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد التسليم نقول لا موجب لذلك الكلام في ملكه الا بواسطة الاب وتلك الواسطة غير ثابتة وبدونها لا موجب لكلامه حتى يجعل كناية عن موجبه مجازاً فأما للبنوة والابوة موجب في ملكه بغير واسطة فيجعل كلامه كناية عن موجبه وبخلاف قوله أعتقتك قبل ان أخلق لانه لا موجب فيما صرح به وكذلك قوله قطعت يدك لأنه لا موجب للجرح بعد البرء اذا لم يبق له أثر فلا يمكن تصحيح كلامه على أن يجعل كناية عن موجبه فلهذا كان لغواً وان قال لعبده هذا أخي لم يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يعتق لان للاخوة في ملكه موجبا وهو العتق فيجعل هذا اللفظ كناية عن موجبه وجه ظاهر الرواية أن الاخوة اسم مشترك قد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هوداً وقد يراد به الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال هذا أخي لأبي أو لامي نقول يعتق على هذا الطريق فان قيل فالبنوة والابوة قد تكون بالرضاعة ثم أثبتم العتق بهذين اللفظين عند الاطلاق قلنا لان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة فأما الاخوة مشتركة في الاستعمال كما بينا ولان الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب أو الام لانه عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه

الكلمة .

الكلمة بدون هذه الواسطة فان قال لامته فرجك حر أو قال لعبده رأسك حر يعتق وقد بينا هذا فى الطلاق ان ذكر ما يعبر به عن جميع البدن كذكر البدن بخلاف اليد أو الرجل فهو فى العتاق كذلك وان قال نويت الكذب لم يصدق فى القضاء كما فى قوله أنت حر وان قال لعبده أو لأمته ما أنت الا حر أو ما أنت الا حرة فانهما يعتقان لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهذا آكد مايكون من الاثبات دليله كلمة الشهادة فكان هذا كقوله أنت حر وهذا بخلاف ما لو قال أنت مثل الحر لان هذا اللفظ للمشابهة والمشابهة بين الشيئين قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً فلا يثبت العتق به بدون النية وكذلك لو قال بدنك حر لان معناه بدنك بدن حر وفى النوادر قال لو نوى فقال بدنك بدن حر يعتق لان هذا اللفظ للايجاب لا للتشبيه ولو قال لعبده أنت حر اليوم من هذا العمل فانه يعتق في القضاء لانه وصفه بالحرية وتخصيصه وقتا أو عملا لايغير حكم ما وصفه به وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان لا يريد العتق فهو عبده لانه يحتمل أن يكون مراده لا أكلفك اليوم هذا العمل والله تعالى مطلع على ضميره ولكنه خلاف الظاهر فانه جعل الحرية صفة له في الظاهر فلهذا لايدين فى القضاء والله أعلم بالصدق والصواب

﴿ باب عتق ذوي الأرحام ﴾

ذكر عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذارحم محرم منه فهوحر وكذلك روي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما وفي هذا دليل على ان من ملك قريبه يعتق عليه لان قوله فهو حر جزاء لقوله من ملك مع القرابة فانما يتناول حرية المملوك دون المالك وفى بعض الروايات قال عتق عليه وفيه دليل ان سبب العتق الملك مع القرابة فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع بمعنى بيان السبب كما قال من بدل دينه فاقتلوه وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولهذا قال عامة العلماء اذا ملك أباه أو أمه أو ابنه يعتق عليه وقال أصحاب الظواهر يلزمه ان يعتقه ولكن لايعتق قبل اعتاقه لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لن يجزى ولد عن والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ففيه تنصيص على أنه مستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله فيعتقه معنى ولان القرابة لاتمنع ثبوت الملك ابتداء فلا تمنع البقاء بطريق الاولى ألا ترى

أنها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداء ﴿وحجتنا﴾ في ذلك قوله تعالى وماينبغى للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من فى السموات والارض الا آتي الرحمن عبداً فقد نفي البنوة بينه وبين الخلق بأثبات العبودية فذلك تنصيص على المنافاة بينهما والمتنافيان لا يجتمعان فاذا كانت البنوة متقررة انتفت العبودية ومراده عليه الصلاة والسلام من قوله فيعتقه بذلك الشراء لابسبب آخر كما يقال أطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضرب فاوجع وكتبه فقرمط وانما أثبتنا له الملك ابتداء لان انتفاء العبودية لايتحقق الا به فاذا لم يملكه لا يعتق بخلاف ملك النكاح لانه لافائدة في أثبات ملك النكاح له على ابنته ثم إزالته لانها تعود الى ما كانت عليه ولان هذا العتق صلة ومجازاة فلا يتحقق الا بعد الملك فأما انتفاء النكاح بحرمة المحل وهو موجود قبل العقد ولان ملك النكاح ليس الا بملك الحل فيختص بمحل الحل والام والابنة محرمة عليه بالنص ولا تصور للملك بدون الحل فأما هذا ملك مال وذلك ثابت في المحل فيثبت له نسبه أيضا اذ ليس من ضرورة اثباته الاستدامة وبهذا الحديث أيضاً قال علماؤنا رحمهم الله تعالى اذا ملك أخاه أو أخته أو أحدا من ذوي الرحم المحرم منه أنه يعتق عليه وعند الشافعى رحمه الله تعالى لا يعتق الا الوالدين والمولودين لانه ليس بينهما بعضية فلا يعتق أحدهما على صاحبه كبني الاعمام بخلاف الآباء والاولاد فالعتق هناك للبعضية والجزئية ولان القرابة التى بينهما فى الاحكام كقرابة بنى الاعمام حتى تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويجوز لكل واحد منهما وضع زكاة ماله فى صاحبه ويجرى القصاص بينهما فى الطرفين ويحل لكل واحد منهما حليلة صاحبه ولا يستوجب كل واحد منهما النفقة على صاحبه مع اختلاف الدين ولا يتكاتب احدهما علي صاحبه بخلاف الوالدين والمولودين وهذا بخلاف المناكحة لان ثبوتها باسم الأختية والبنتية لا بمعنى القرابة ألا ترى أنها تثبت بالرضاع ولا تثبت بالقرابة بها ولهذا لا يعتبر في الحرمة معني قرب القرابة وبعدها ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك ماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا جاء الى النبي صلي الله عليه وسلم وقال انى وجدت أخي يباع في السوق فاشتريته وأنا أريد أن أعتقه فقال عليه الصلاة والسلام قد اعتقه الله والمعنى فيه ان القرابة المتأيدة بالمحرمية علة العتق مع الملك كما في الآباء والأولاد وهذا لان لهذا العتق بطريق الصلة والقرابة المتأيدة بالمحرمية تأثيرا فى استحقاق الصلة لانه يفترض وصلها ويحرم قطعها ألا ترى أن الله تعالى

جعل قطيعة الرحم من الملاعن لقوله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم يقول قطعت ولم أوصل والدليل عليه أن حرمة المناكحة تثبت بهذه القرابة بمعنى الصيانة عن ذل الاستفراش والاستخدام قهراً فملك اليمين أبلغ في الاستذلال من الاستفراش وكذلك يحرم الجمع بين الأختين نكاحاً صيانة للقرابة عن القطيعة بسبب المنافرة التي تكون بين الضرائر ومعنى قطيعة الرحم فى استدامة ملك اليمين أكثر ولا شك أن للملك تأثيراً فى استحقاق الصلة فيثبت بهذا التقرير ان علة العتق هذان الوصفان وبعد هذا لا يضر انتفاء الجزئية بينهما لما ثبت أن علة العتق هذا دون الجزئية لان التعدية بمعنى واحد قد ظهر أثره مستقيم ولان هذه القرابة فى معنى القرابة بين الجد والنافلة أيضا لان اتصال أحد الاخوين بالآخر بواسطة الأب كما أن اتصال النافلة بالجد بواسطة الأب ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فى الجد مع الاخوة في الميراث وشبه بعضهم الجد مع النافلة بشجرة انشعب منها غصن ومن ذلك الغصن غصن والاخوين بغصنين من شجرة واحدة وشبه بعضهم الجد مع النافلة بواد تشعب منه نهر ومن النهر جدول والاخوين بنهرين تشعبا من واد فيكون معنى القرب بينهما أظهر لان تفرقهما بشعب واحد والاول بشعبين فعرفنا أن القرابة التى بينهما بمنزلة قرابة الجد مع النافلة وذلك موجب للعتق مع الملك الا أن فى حكم الولاية لم يجعل الاخ كالجد لان المعتبر فيه الشفقة مع القرابة وشفقة الاخ ليست كشفقة الجد وفي حكم الارث كذلك عند أبي حنيفة رضى الله عنه لان ذلك نوع ولاية فانه خلافة فى الملك والتصرف وبه فارق بني الاعمام فالواسطات هناك قد كثرت من كل جانب فكانت القرابة بعيدة بينهما ولهذا لايثبت بها حرمة النكاح ولا حرمة الجمع بينهما فى النكاح فأما المكاتب فلا ملك له على الحقيقة وهذه القرابة مع الملك علة والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام أحد الوصفين الا أن المكاتب اذا ملك اباه يمتنع عليه بيعه واذا ملك أخاه لايمتنع عليه بيعه عند أبى حنيفة رضى الله عنه لان المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والاولاد يثبت فى الكسب حتى يجب عليه نفقة أبيه اذا كان مكتسبا وان لم يكن موسراً فأما حق الاخ لايثبت فى الكسب حتى لايجب عليه نفقة أخيه الزمن اذا كان هو معسرا وان كان مكتسبا وكذلك ان كان المالك صغيراً فانه

يعتق عليه لتمام علة العتق وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ألا ترى أنه يثبت له صفة الغناء بملكه حتى يحرم عليه أخذ الصدقة بخلاف المكاتب وكذلك ان كان المالك كافراً والمملوك مسلما أو على عكس ذلك لان الملك مع القرابة يتحقق مع اختلاف الدين وبهما تمام علة العتق بخلاف استحقاق النفقة فان الشرع أوجب ذلك بصفة الوراثة فقال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك معناه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم وبسبب اختلاف الدين ينعدم صفة الوراثة فلهذا لايستحق النفقة بخلاف الآباء والاولاد فالاستحقاق هناك بالولاد قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وبسبب اختلاف الدين لاينعدم الولاد فهذا بيان معنى الفرق بين هذه الفصول فان ملكه الرجل مع آخر عتق نصيبه منه وسعى العبد للشريك فى نصيبه ولاضمان على الذى عتق من قبله فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن لشريكه قيمة نصيبه ان كان موسراً ويسعي العبد لشريكه ان كان معسراً وكذلك لو ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية فهو على هذا الخلاف وجه قولهما ان القريب بالشراء صار معتقا لنصيبه لان شراء القريب اعتاق ولهذا تتأدى به الكفارة والمعتق ضامن لنصيب شريكه اذا كان موسراً كما لو كان العبد بين شريكين فاشترى قريب العبد نصيب أحد الشريكين منه يضمن لشريكه الذي لم يبع ان كان موسراً وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما قال فى الكتاب لان شراء الشريك معه رضا منه بالذي يكون به العتق ومعنى هذا الكلام ان ضمان العتق يجب بالاتلاف والافساد والرضا بالسبب يمنع وجوب مثل هذا الضمان كما لو أتلف مال الغير باذنه وفي اثبات الرضا هنا نوعان من الكلام أحدهما انه لما ساعد شريكه على القبول مع علمه أن قبول شريكه موجب للعتق فقد صار راضياً بعتقه على شريكه فهو كما لو استأذن أحد الشريكين من صاحبه فى أن يعتق نصيبه فأذن له فى ذلك والثانى ان المشتريين صارا كشخص واحد لاتحاد الايجاب من البائع ولهذا لوقبل أحدهما دون الآخر لم يصح قبوله ولم يملك نصيبه به ولاشك ان كل واحد منهما راض بالتمليك في نصيبه فيكون راضياً بالتمليك فى نصيب صاحبه أيضاً لما ساعده على القبول بل يصير مشاركا له في السبب بهذا الطريق والمشاركة في السبب فوق الرضا به الا ان بهذا السبب تم علة العتق فى حق القريب وهو الملك ولاتتم علة العتق في حق الاجنبي فكان القريب معتقا دون الاجنبي

ولكن بمعاونة الاجنبي يسقط حقه في تضمينه لمعاونه على السبب وفي هذا يتضح الكلام لأبي حنيفة في الشراء فيما اذا كان العبد كله لرجل فباع نصفه من قريبه فان الخلاف ثابت فيه ولاشك ان ايجاب البائع رضا منه بقبول المشترى وما ينبني على قبول المشترى يحال به على ايجاب البائع كما لو باع الامة المنكوحة من زوجها قبل الدخول سقط جميع المهر لان الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهو البائع فاما في الهبة والصدقة والوصية كلاهما أوضح لان قبول أحدهما في نصيبه صحيح بدون قبول الآخر ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هما كشخص واحد أيضاً الا أن في الهبة والصدقة والوصية قبول الشخص الواحد في النصف دون النصف صحيح وهذا بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من قريبه لان هناك لم يوجد من الشريك الآخر مايكون رضا منه أومعاونة على السبب وبخلاف مالو قال أحد الشريكين لشريكه ان ضربته اليوم سوطا فهو حر فضربه سوطا فان الحالف يضمن للضارب انكان موسراً ومن أصحابنا من قال موضوع تلك المسئلة ان الشريك قال أيضاً ان لم أضربه اليوم سوطاً فهو حر فاقدامه على الضرب بعد هذا يكون لدفع العتق عن نصيبه فلا يصير به راضياً بعتق نصيب الشريك على ان هناك انما يعتق نصيب الشريك بقوله هو حر وذلك تم بالحالف من غير رضاً كان من الضارب فاما الضرب شرط للعتق والرضا بالشرط لا يكون رضاً بأصل السبب بخلاف مانحن فيه فانه انما رضي بالسبب حين شاركه فيه وهذا بخلاف حكم الفرار فان الرضا بالشرط من المرأة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها عن الميراث لانه لاملك لها قبل موت الزوج في ماله وانما يثبت حكم الفرار دفعاً لقصد الزوج الاضرار بها وذلك ينعدم بالرضا بالشرط كما ينعدم بالرضا من السبب بخلاف مانحن فيه ولم يفصل في ظاهر الرواية بين أن يكون الشريك عالماً بان المشتري معه قريب العبد أو لا يكون عالماً وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن عالماً به فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو لا يعلم أنه طعامه فاكله المخاطب فليس للآذن أن يضمنه شيئاً وكذلك لو قال لشريكه أعتق هذا العبد وهو لا يعلم انه مشترك بينهما وقد روي أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن رضاه انما يتحقق اذا كان عالماً فاما اذا كان لا يعلم بذلك فله أن يرد نصيبه بالعيب لانه لا يتم رضاه وقبوله حين لم يكن عالماً بان شريكه معتق وبدون تمام القبول لا يعتق نصيب الشريك فكان هذا بمنزلة العيب في نصيبه فان لم يكن عالماً به

كان له أن يرده واستشهد في الكتاب بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو أعتق أحد الشريكين باذن شريكه ، قد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال في هذا الفصل لا يسقط حق الشريك في التضمين بالاذن وهذا صحيح على أصله لان ضمان المعتق عنده ضمان التملك فان العتق لا يتجزأ على قوله وضمان لتملك لا يسقط بالاذن كما لو استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه وجه ظاهر الرواية أن هذا الضمان سببه الافساد والاتلاف فسقط بالاذن كضمان الاتلاف الحقيقي بل أولى لان هذا الضمان يسقط بالاعسار بخلاف ضمان الاتلاف الحقيقي فأما اذا ورث مع قريبه غيره عتق نصيبه ولا ضمان عليه لشريكه لان الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله والضمان لا يجب الا باعتبار الصنع من جهته ولهذا لو ورث قريبه لم يجز عن كفارته وهذا بخلاف ما اذا استولد جاريه بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان هناك المستولد يصير متملكا نصيب شريكه وضمان التملك لا يعتمد الصنع ، لهذا لا يختلف باليسار والاعسار هناك ولو ملك محرما له برضاع أو مصاهرة لم يعتق عليه لانه لا قرابة بينهما والعتق صلة تستحق بالقرابة والرضاع نازل كالنسب في الحرمة خاصة ولهذا لا يتعلق به استحقاق الميراث والنفقة وليس من ضرورة ثبوت الحرمة العتق عليه اذا ملكه كالوثنية والمجوسية وكذلك ان ملك ذا رحم ليس بمحرم لان مثل هذه القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها حرمة المناكحة وحرمة الجمع في النكاح ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لم يعتق عليه لانه ليس بينهما قرابة ولان ما بينهما من الزوجية يرتفع بالملك واذا اشترى أمة وهي حبلى من ابيه عتق ما في بطنها لانه ملك أخاه وليس له أن يبيع الامة حتى تضع لان في بطنها ولدا حرا كما لو أعتق ما في بطن أمه وهذا لان الولد يصير مستثنى بالعتق ولو استثناه شرطا في البيع بطل البيع فكذلك اذا صار مستثنى بالعتق وله أن يبيعها بعد الوضع لان الامة ما صارت أم ولد للابن فان المستولد أبوه ولا للاب لان الاب متملكا لها على الابن لانها ما كانت مملوكة للابن حين علقت من الاب فلهذا كان له أن يبيعها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الوجوه من العتق

قال رضي الله تعالى عنه ذكر عن أبي قلابة ان رجلا أعتق عبدا له عند موته ولا مال

له غيره فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسعاه في ثلثي قيمته وفي هـذا دليل أن العتق في المرض يكون وصية وأنه ينفذ من ثلثه وأن معتق البعض يستسعى فيما بقي من قيمته فيكون دليلا لنا على الشافعي رضي الله عنه لانه لايري السعاية على العبد بحال ولكنه يقول يستدام الرق فيما بقي على ما نبينه في مسئلة تجزي العتق وذكر عن الحسن البصري أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين ورد أربعة في الرق وبظاهر هذا الحديث يحتج الشافعي رحمه الله تعالى علينا فان المذهب عندنا أن من أعتق ستة أعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم وقيمتهم سواء يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجزئهم القاضي ثلاثة أجزاء ثم يقرع بينهم فيعتق اثنين بالقرعة ويرد أربعـة في الرق واستدل بهذا الحديث ورجح مذهبه بان فيه اعتبار النظر من الجانبين لانه لو أعتق من كل واحد منهم ثلثه تعجل تنفيذ الوصية وتأخر اتصال حق الورثة اليهم بل في هـذا ابطال حق الورثة معنى لان السعاية في معنى التاوى فان المـال في ذمـة المفلس يكون تاويا فاذا تعذر تنفيذ الوصية بهـذا الطريق وجب جميع العتق في شخصين وتعيين المستحق بالقرعـة لان ذلك أصـل في الشرع وكان في شريعة من قبلنا قال الله تعالى اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وقال فساهم فكان من المدحضين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفراً اقرع بين نسائه والقاضي اذا قسم المال بين الشركاء اقرع بينهم وبهذا تبين ان هذا ليس في معنى القمار لان في القمار تعليق أصل الاستحقاق بخروج القدح وفي هذا تعيين المستحق فأما أصل الاستحقاق ثابت بايجاب المعتق (وحجتنا) في ذلك أن العبيد استووا في سبب الاستحقاق وذلك موجب للمساواة في الاستحقاق فلا يجوز اعطاء البعض وحرمان البعض كما لو أوصي برقابهم لغيرهم لكل رجل برقبة بل أولى لان ملك الوصية يحتمل الرجوع من الموصي والرد من الموصي له وهذه الوصية لا تحتمل ذلك فاذا لم يجز حرمان البعض هناك فهنا أولى ثم فيما قاله الخصم ضرر الابطال في حـق بعض الموصى لهم وفيما قلنا ضرر التأخير في حق الورثة وضرر التأخير متى قوبل بضرر الابطال كان ضرر التأخير أهون واذا لم نجد بداً من نوع ضرر رجحنا أهون الضررين على أعظمهما مع أنه ليس في هذا تعجيل حق الموصى له لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المستسعى مكاتب فلا يعتق شيء منهم مالم يصل الى الورثة السعاية وعلى قولهما وان

تعجل العتق للعبيد وذلك ليس بصنع منا بل باعتاق الموصى ولزوم تصرفه شرعا ولو أبطلنا
حق بعض العبيد كان ذلك بايجاب منا ثم كلامه يشكل بمالو كان ماله دينا على مفلس فأوصي
به له فانه يسقط نصيبه والباقي دين عليه الى أن يقدر على ادائه ولا وجه لتعيين المستحق
بالقرعة لان تعيين المستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق فان الاستحقاق في المجهول فى حكم العين
كانه غير ثابت فكما ان تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قماراً فكذلك تعيين
المستحق وانما يجوز استعمال القرعة عندنا فيما يجوز الفعل فيه بغير قرعة كما فى القسمة فان
للقاضى ان يعين نصيب كل واحد منهم بغير قرعة فانما يقرع تطييبا لقلوبهم ونفيا لتهمة الميل
عن نفسه وبهذا الطريق كان يقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذا أراد سفراً
لان له أن يسافر بمن شاء منهن بغير قرعة اذ لا حق للمرأة في القسم فى حال سفر الزوج وكذلك
يونس صلوات الله عليه عرف أنه هو المقصود وكان له أن يلقي نفسه في الماء من غير اقراع ولكنه
أقرع كيلا ينسب الى مالا يليق بالانبياء وكذلك زكريا عليه السلام كان أحق بضم مريم الى
نفسه لان خالتها كانت تحته ولكنه أقرع تطييبا لقلوب الاحبار مع أن تلك كانت معجزة له
فقد روي أن أقلامهم كانت من الحديد وكان الشرط أن من طفى قلمه على وجه الماء فهو أحق
بها وروى أنه كان من القصب وكان الشرط أن من استقبل قلمه جري الماء ولم يجر مع الماء
فهو أحق بها بقي اعتمادهم على الحديث ومن أصحابنا من قال هذا الحديث غير صحيح لان فيه
أن الرجل كان له ستة أعبد قيمتهم سواء ولم يكن له معهم شئ آخر وهذا من أندر مايكون
ولو ثبت فيحتمل أن الرجل أوصى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتقهم وفي الحديث
دليل عليه لانه قال فاعتق أثنين منهم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق أى الاثنين
شاء منهم فأقرع تطييبا لقلوبهم وذكر الجصاص أن معنى قوله فاعتق أثنين أي قدر أثنين
منهم وبه نقول فانا اذا أعتقنا من كل واحد منهم ثلثه فقد أعتقنا قدر أثنين منهم ومعنى
قوله فاقرع أى دقق النظر يقال فلان قريع دهره أى دقيق النظر في الامور ودقق
الحساب بأن جعل قدر الرقبتين بينهم أسداساً هذا تأويل الحديث ان صح وعن
اسماعيل بن خالد عن الشعبي رضي الله تعالى عنهم في رجل أعتق عبداً له عند الموت ولا
مال له غيره قال عامر قال مسروق هو حر كله جعله لله لا أرده وقال شريح يعتق
ثلثه ويسعى فى الثلثين فقلت لعامر أى القولين أحب اليك قال فتيا مسروق وقضاء شريح

رضي

رضى الله تعالى عنهما وفى هذا اشارة أن العتق يتجزى في الحكم كما هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأنه يجب اتمامه ولا يجوز استدامة الرق فيما بقى منه كما هو فتوى مسروق رحمه الله تعالى وعن على رضى الله عنه أن رجلا أعتق عبداً له عند الموت وعليه دين قال يسعي العبد فى قيمته وعن أبي يحيي الاعرج رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يسعي العبد في الدين والمراد اذا كان الدين بقدر قيمته وعن ابن مسعود رضي الله عنه نحوه فانه قال تسعى الامة في ثمنها يعنى فى قيمتها وهذا لان الدين مقدم على الوصية والميراث والعتق فى المرض وصيةفوجب رده لقيام الدين ولكن العتق لا يحتمل الفسخ والرق بعد سقوطه لا يحتمل العود فكان الرد بايجاب السعاية عليه وعن ابراهيم رحمه الله تعالى قال اذا كان وصية وعتق بدئ بالعتق وهكذا عن شريح وهو قول ابن عمر رضى الله عنه لان العتق أقوى سببا فانه يلزم بنفسه على وجه لا يحتمل الرد والرجوع عنه والترجيح بقوة السبب أصل وعن عمر رضى الله عنه أنه اعتق عبداً له نصرانيا يدعي بجيس وقال لو كنت على ديننا لاستعنا بك على بعض أعمالنا وفيه دليل على أن اعتاق النصرانى قربة وانهم لا يؤتمنون على شيء من أمور المسلمين فانهم لا يؤدون الامانة فى ذلك وقد أنكر عمر رضى الله عنه ذلك على أبي موسى الاشعري فانه قال له مر كاتبك ليكتب لنا كذا قال ان كاتبي لا يدخل المسجد قال أجنب هو قال لا ولكنه نصرانى فقال سبحان الله أما سمعت الله يقول لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا وعن عمر بن عبد العزيز أنه أعتق عبداً له نصرانيا فمات العبد فجعل ميراثه لبيت المال وفيه دليل على أن المسلم لا يرث الكافر وان مات ولا وارث له فحصة ماله لبيت المال وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان أمة فجرت فولدت من الزنا فأعتقها ابن عمر رضى الله عنه وأعتق ولدها وفيه دليل على جواز التقرب الى الله تعالى بعتق ولد الزنا وعن عمر رضى الله عنه أنه أوصى بولد الزنا خيرا وأوصى بهم أن يعتقوا وهذا لان له من الحرمة ما لسائر بنى آدم ولا ذنب لهم وانما الذنب لآبائهم كما ذكر عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تتأول في أولاد الزنا ولا تزر وازرة وزر أخري وذكر عن ابراهيم وعامر رضي الله عنهما قالا لا يجزى ولد الزنا فى النسمة الواجبة وكأنهما تأولا فى ذلك قوله صلي الله عليه وسلم ولد الزنا شر الثلاثة ولسنا نأخذ بقولهما فان الله تعالى أمر بتحرير الرقبة وأكثر المماليك لا تعرف آباؤهم عادة وتأويل الحديث شر

الثلاثة نسبا فانه لا نسب له أو قال ذلك في ولد زنا بعينه نشأ مَريداً فكان أخبث من أبويه
واذا قال الرجل لامته أمرك بيدك يعني في العتق فان أعتقت نفسها في مجلسها عتقت وان
قامت منه قبل أن تعتق نفسها فهي أمة لانه ملكها أمرها واهم أمورها العتق فتعمل نيته في
العتق وجواب التمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه في الطلاق وذكرنا هناك أنه اذا لم ينو
الطلاق فالقول قوله فكذلك هنا اذا لم ينو العتق وكذلك ان جعل أمرها في يد
غيرها وان قال لها اعتقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا لان كلامها يصلح جوابا
للتخيير والمولى ماخيرها انما ملكها أمرها وقولها اخترت نفسي لايصلح للتصرف بحكم
الملك ألا ترى ان المولى يملك اعتاقها ولو قال لها اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك
لاتعتق فكذلك قولها اخترت نفسي ولان قوله اعتقي نفسك اقامة منه اياها مقام نفسه في
ايقاع العتق فانما يملك الايقاع باللفظ الذي كان المولى مالكا للايقاع به ولو قال لها أنت
حرة ان شئت فان قالت في مجلسها قد شئت كانت حرة ولو قامت قبل ان تقول شيئاً فهي
أمة والتفويض الى مشيئتها بمنزلة التمليك منها فتقتصر على الجواب في المجلس وكذلك ان
قال ان أردت أو هويت أو أحببت أو قال أنت حرة ان كنت تحبيني أو تبغضيني فالقول
في ذلك قولها ما دامت في مجلسها كما في الطلاق لانه لايوقف على مافي قلبها الا باخبارها
فكان هذا بمنزلة التعليق بالاخبار بذلك وان قالت في ذلك لست أحبك ثم قالت أنا أحبك
لم تصدق للتناقض ولان شرط البر قد تم بقولها الاول فلم يبق لها قول مقبول بعد
ذلك في حق المولى وكذلك لو قال ان كنت تحبين العتق فانت حرة ولو قال انت حرة
اذا حضت كان القول في ذلك قولها استحسانا لانه لايوقف عليه الا من جهتها ولكن هذا
لايقتصر على مجلسها لانها لاتقدر على الاخبار بالحيض على وجه تكون صادقة فيه الا بعد رؤية
الدم وربما لايتحقق في ذلك المجلس فمتي قالت حضت عتقت ولو قال أنت حرة وفلانة ان
شئت فقالت قد شئت نفسي لم تعتق لان قوله ان شئت ليس بكلام مستقل بنفسه فلا بد
من جعله بناء على ماسبق فيكون معناه ان شئت عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئتها عتق نفسها
وكذلك لو قال لامتيه أنتما حرتان ان شئتما فشاءت إحداهما فهو باطل لان معنى كلامه
ان شئتما عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئة إحداهما ولا بمشيئتهما عتق إحداهما ولو قال أيتكما
شاءت العتق فهي حرة فشاءتا جميعاً عتقتا لان كلمة أي تتناول كل واحدة منهما على

الانفراد فان شاءت احداهما عتقت التي شاءت لان مشيئة كل واحدة منهما بهذا اللفظ شرط عتقهما ألا ترى انه قال أيتكما شاءت ولم يقل شاءتا وان شاءتا جميعاً عتقتا فان قال أردت احداهما لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ العام فان كان نوى احداهما بعينها عتقت هي وان نوى احداهما لا بعينها كان له ان يختار احداهما فيعتقها ويمسك الأخرى بمنزلة مالو اعتق احداهما لا بعينها ولو قال كل مملوك لي فهو حر وله عبيد وامهات أولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين فانهم لا يعتقون الا أن ينويهم لان كلمة كل توجب التعميم وقد أوجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالملكية مطلقا بقوله لي وهذا يتحقق في العبيد وأمهات الاولاد والمدبرين لانه يملكهم رقا ويدا حتى يملك استغلالهم واستكسابهم وهذا غير موجود في المكاتبين فانه يملكهم رقا لا يداً بل المكاتب كالحر يداً حتى كان أحق بمكاسبه ولا يملك المولى اكسابه والثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقاً فلهذا لا يدخلون الا ان ينويهم فان نواهم فنقول المنوي من محتملات كلامه لانه قد يضيف الى نفسه مايكون مضافا اليه من وجه دون وجه وان قال اردت الرجال دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف مالو قال نويت السود منهم دون البيض فانه لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هناك نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ولا عموم لما لا لفظ له فلا تعمل فيه نية التخصيص وهنا نوى التخصيص فيما في لفظه لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثي يقال لها مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة فاذا نوى الذكر فقد نوى حقيقة كلامه ولكنه خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ولهذا قيل لو قال نويت النساء دون الرجال كانت نيته لغوا ﴿ قال ﴾ وكذلك لو قال لم أنو المدبرين لم يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان يقول اذا قال لم انو المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء ففيه روايتان وجه تلك الرواية أنه نوى التخصيص بما ليس في لفظه لان التدبير وان كان يوجب استحقاق العتق فلا يوجب نقصانا في اضافته اليه بالملكية واليد وجه هذه الرواية ان اضافته الى المولى برقه والتدبير يمكن نقصانا في الرق لان استحقاق العتق على وجه لا يحتمل الفسخ لا يكون الا بعد نقصان في رقه ولهذا قيل المدبر من وجه

كالحر حتى لا يحتمل البيع فكان هو كالمكاتب من هذا الوجه غير مضاف الى المولى بمطلق الملك والرق الا أن النقصان هنا في الاضافة بمعنى خفي فيدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء ولا يخرج من الكلام بدون النية وفي المكاتب النقصان بسبب ظاهر وهو ملك اليد له في مكاسبه فلا يدخل الا أن ينويه ولان قوله كل مملوك لي حر انشاء العتق وقد بينا أن عتق المدبر من وجه تعجيل لما استحقه مؤجلا فلا يكون انشاء من كل وجه فاذا قال لم أنو المدبرين فقد بين أنه نوي ما يكون انشاء من كل وجه خاصة وذلك أمر في ضميره خاصة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لعبيده أنتم أحرار الا فلانا كان كما قال لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وكذلك لو قال لعبدين أنتما حران الا سالما وهو اسم احدهما كان سالم عبداً لان كلامه عبارة عما وراء المستثنى وقد بقي سوى المستثنى عبد يمكن أن يجعل كلامه عبارة عنه ولو قال سالم حر ومرزوق حر الا سالماً عتقا جميعا لانه تكلم بكلامين كل واحد منهما مستقل بنفسه بما ذكر له من الخبر فكان قوله الا سالماً استثناء لجميع ما تناوله أحد كلاميه وذلك باطل لانه تعطيل والاستثناء للتحصيل والبيان وانما يتحقق ذلك اذا كان يبقى سوى المستثنى شئ يتناوله ذلك الكلام وهذا بخلاف مالو قال سالم ومرزوق حران الا سالما فان الاستثناء صحيح هنا لان كلامه واحد هنا معني حين أخر ذكر الخبر حتى عطف احداهما على الاخرى وذكر مايصلح خبراً للمستثني فعرفنا به أن كلامه واحد معنى فكأنه قال هما حران الا سالما فان قال كل مملوك أملكه أبداً فهو حر فهذا اللفظ انما يتناول مايملكه في المستقبل لانه قال أبداً وليس للابد نهاية في الحقيقة وفي العرف هو عبارة عن وقت في المستقبل الى موته ومن أصلنا أن العتق يحتمل الاضافة الى الملك كالطلاق فبأي سبب يملك المملوك من شراء أو غيره فانه يعتق لان المضاف الى وقت أو المعلق بشرط عند وجوده كالمنجز وكذلك لو قال كل مملوك أملكه الي ثلاثين سنة وكذلك اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر لان الشراء سبب للملك واقامة السبب مقام الحكم صحيح فان أمر غيره فاشترى مملوكا لم يعتق لانه جعل الشرط شراءه بنفسه ولم يوجد فان حقوق العقد في البيع والشراء انما تتعلق بالعاقد والعاقد يستغنى عن اضافة العقد الى الآمر بخلاف النكاح وان كان نوى أن لا يشترى هو ولا غيره عتق لانه شدد الامر على نفسه بلفظ يحتمله فانه نوي الحكم وهو الملك بما ذكر

من سببه وهو الشراء قالوا وهذا كله اذا كان الرجل ممن يباشر العقد بنفسه فأما اذا كان الحالف ممن لا يباشر الشراء بنفسه عادة فأمر غيره بان يشتري له عتق لانه باليمين منع نفسه عما يباشره عادة فاذا كان عادته الشراء بهذا الطريق ينصرف يمينه اليه عند الاطلاق وان قال كل مملوك لى حر يوم أكلم فلانا وليس له مملوك ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان قوله أملكه وان كان ظاهرا في الاستقبال فالمراد به الحال في الاستعمال يقال فلان يملك كذا وأنا أملك كذا يعني في الحال فما ليس بمملوك له في الحال لا يتناوله كلامه لان المضاف الى وقت والمعلق بالشرط انما يتناول ما يتناوله المنجز فاذا كان العتق المنجز بهذا اللفظ لا يتناول الا ما يملكه في الحال فكذا المضاف الى وقت بخلاف ماسبق لان الاضافة هنا في الملك لا في الحرية فلهذا يتناول ما يملكه في المستقبل وان كان قال يوم أكلم فلانا فكل مملوك لى يومئذ حر عتقوا لانه أوجب العتق لما يكون في ملكه وقت الكلام وما كان موجوداً في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه موصوف بانه مملوك له وقت الكلام فيعتقون جميعاً وان قال يوم أكلمه فكل مملوك أملكه أبداً فهو حر ثم اشتري مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وقوله يوم أكلم فلانا شرط وقوله كل مملوك أملكه أبداً حر فيصير عند وجود الكلام كانه قال كل مملوك أملكه أبداً وهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه بعد الكلام دون ما كان مملوكا له قبل الكلام والمشتري قبل الكلام مملوك له وقت الكلام فلا يتناوله ايجابه وان قال كل مملوك أملكه حر يوم أكلم فلانا وهو يريد ما يملكه فيما يستقبل فاشترى مملوكا ثم كلمه عتق لانه نوى حقيقة كلامه فان حقيقة قوله أملكه للاستقبال ولكن يعتق في القضاء من كان في ملكه يوم حلف لان ظاهر لفظه يتناول المملوك له في الحال لغلبة الاستعمال فلا يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وذكر في النوادر أنه يصدق لان ما نوى من حقيقة كلامه مستعمل أيضاً وانما لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره اذا كان المنوي خلاف المستعمل وان قال كل مملوك لى حر وله عبد بينه وبين آخر لم يعتق لانه أوجب العتق لمملوك مضاف اليه بالملك مطلقاً والمملوك إسم للعبد وهو المضاف اليه من وجه والى شريكه من وجه فلا يتناوله مطلق كلامه فان نواه عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لان نصيبه من العبد المشترك لا يسمى عبداً ولا مملوكا فقد نوى خلاف الملفوظ ولكن في الاستحسان يقول جزء من العبد موصوف بانه مملوك كالكل ولهذا

صح اضافة التصرفات المختصة بالملك الى الجزء الشائع فاذا نواه فقد شدد على نفسه بلفظ محتمله وبدون نيته انما لم ندخله للعرف فان المملوك اسم للعبد الكامل عرفا وقد سقط اعتبار هذا العرف حين نوى بخلافه توضيحه ان العبد المشترك مضاف اليه من وجه دون وجه فيكون كالمكاتب يدخل بنيته وان كان له عبد تاجر له مماليك وعليه دين أولا دين عليه عتق العبد التاجر لانه مملوك رقبة ويداً فيتنا وله مطلق الاضافة فأما مماليكه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لم يعتق مماليكه نواهم أو لم ينوهم وان لم يكن عليه دين لم يعتق مماليكه الا أن ينويهم وعندأبي يوسف رحمه الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن فان نواهم عتقوا وان لم ينوهم لايعتقون وعند محمد رحمه الله تعالى سواء كان عليه دين أولم يكن يعتقون الا أن يستثنيهم بنيته وهذا ينبني على أصلين أحدهما في المأذون أن المولى لايملك كسب العبد المأذون اذا كان مستغرقا بالدين عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكه والثاني في الايمان ان كسب العبد لا يكون مضافا الى المولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضي الله تعالى عنه يكون حتي لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار عبده عند محمد رحمه الله تعالى يحنث لان حقيقة هذه الاضافة للملك وكسب العبد مملوك لمولاه وعندهما الاضافة الى المولى مجاز والى العبد حقيقة لانه كسبه قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال والدليل عليه أنه يستقيم أن تنفي عن المولى فيقال هذه ليست بداره بل هي دار عبده والعبرة للاضافة لا للملك ألا ترى أنه لو دخل دارا يسكنها فلان عارية أو اجارة كان حانثاً اذا عرفنا هذافنقول أما عند أبي حنيفةرحمه الله تعالى فالمولى لايملك كسب العبد اذا كان عليه دين حتى لو أعتقه بعينه لم يعتق فكذلك بمطلق كلامه وان نواه فان لم يكن عليه دين فهو غير مضاف اليه مطلقا فلا يعتق بمطلق كلامه الا أن ينويه فان نواه عتق لان المنوى من محتملات كلامه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو مالك له سواء كان عليه دين أو لم يكن الا أنه غير مضاف اليه مطلقا فلا يدخل في كلامه الا أن ينويه وعند محمد رحمه الله تعالى الاضافة باعتبار الملك وهو مملوك له سواء كان عليه دين أو لم يكن فيعتق بايجابه الا أن يستثنيه بنية فيعمل استثناؤه لانه نوى المضاف اليه من كل وجه وهذا مضاف اليه ملكا ولكنه مضاف الى عبده كسبا أو نوى تخصيص لفظه العام فتعمل نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولهذا لا يصدق

في القضاء واذا دعا عبده سالما فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذى أجابه لانه اتبع الايقاع الجواب فيصير مخاطبا للمجيب وان قال عنيت سالما عتق سالم بنيته لكون المنوى من محتملات كلامه ولكنه لا يصدق في القضاء فى صرف العتق عن مرزوق لان الايقاع تناوله فى الظاهر فلا يدين فى صرفه عنه في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال يا سالم أنت حر وأشار الى شخص ظنه سالما فاذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق عبده سالم لانه اتبع الايقاع النداء فتناول المنادي خاصة ولا معتبر لظنه فان الظن لا يغني من الحق شيئاً واذا أعتق الرجل عبده أو أمته ثم جحد العتق حتى أصاب من الخدمة والغلة ما أصاب ثم أقر به أوقامت عليه البينة فليس عليه فى الخدمة شئ لانه مجرد استيفاء المنفعة ولا تتقوم المنفعة الا بعقد ألا ترى أنه لو غصب حراً فاستخدمه لم يكن عليه شئ سوى المأثم عندنا فهذا مثله بل عينه لانها تبين أنها كانت حرة حين استخدمها ويرد عليها ما أصاب من غلتها ومراده اذا كانت هى التى أجرت نفسها أو اكتسبت لانه تبين أنها كانت حرة مالكة لكسبها فعلى المولى أن يردعليها ما أخذ منها وان كان هو الذى أجرها فما أخذ من الغلة يكون مملوكا له لانه وجب بعقده ولكن لا يطيب له لانه حصل له بكسب خبيث وعليه في الوطء لها مهر المثل لانه تبين أنه وطئها وهى حرة والوطء فى غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر وقد سقط الحد بالشبهة لانها كانت مملوكة له يومئذ في الظاهر فوجب المهر وهذا لان المستوفى بالوطء فى حكم العين دون المنفعة ولهذا يختص اباحة تناوله بالملك ولا يملك بالعقد الا مؤبدا وان كان أجنبي جنى عليه ثم أقر المولى انه كان أعتقه قبل ذلك لم يصدق على الزام الجانى حكم أرش الحر لان اقراره ليس بحجة في حق الجانى وثبوت الحكم بحسب الحجة واقراره حجة عليه خاصة فما وجب من أرش المماليك يكون لها لان المولى حول ذلك باقراره اليها وذلك صحيح منه لكونه مقراً به على نفسه وان قامت به بينة لزم الجانى حكم الجناية على الحر لان البينة حجة فى حق الكل والثابت من الحرية بها قبل الجناية كالثابت معاينة على الحر ولا يجوز عتق الصبي والمجنون فى حال جنونه لان قولهما هدر شرعا خصوصاً فيما يضرهما ولان العتق لا ينفذ الا بقول ملزم لأنه ملزم فى نفسه وقولهما غير ملزم شرعا وان أعتق فى حال افاقته جاز لانه مخاطب له قول ملزم وهو يملك العبد حقيقة فينفذ عتقه وان قال أعتقت عبدى وأنا صبي أو أنا نائم فالقول قوله لانه أضاف اقراره الى

حالة معهودة تنافي اعتاقه فكان انكاراً للعتق معنى واقراراً صورة والعبرة للمعنى دون الصورة وكذلك لو قال أعتقته قبل أن يخلق أو قبل أن أخلق لانه أضاف الى حالة معهودة تنافي تصور الاعتاق فيكون هذا أبلغ في النفي من الاضافة الى حالة تنافي الاعتاق شرعا واذا وجب تصديقه هناك فهنا أولى واذا قال لعبده أنت حر متى شئت أو كلما شئت أو اذاما شئت فقال العبد لا أشاء ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء العتق فهو حر لانه علق عتقه بوجود مشيئته في عمره ولم يفت ذلك بقوله لااشاء لانه يتحقق منه المشيئة بعده وقوله لاأشاء كسكونه أو قيامه عن المجلس ولايجعل قوله لاأشاء رد الاصل كلام المولى لان تعليق العتق بالشرط يتم بالمولى فلا يرتد برد العبد واذابقي التعليق نزل العتق لوجود الشرط بمشيئته ﴿قال﴾ ألا ترى أنه لو قال أنت حر ان دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وهذا مذهبنا فاما عند الشافعي لا يعتق لان الملك عنده كما يشترط لانعقاد اليمين يشترط لبقائها وبالبيع زال ملكه ولكنانقول الملك ليس بشرط لانعقاد اليمين وانما الشرط وجود المحلوف به فلهذا صححنا اضافة العتق الى الملك والمحلوف به هو العتق ومحلية العبد للعتق بصفة الرق وذلك لا ينعدم بالبيع الا أنه يشترط الملك عند وجود الشرط لنزول العتق لان تصرفه يتصل بالمحل عند وجود الشرط فاما قبل ذلك بقاء اليمين ببقاء ذمته وبقاء المحلوف به لكونه محلا للعتق فلا معنى لاشتراط الملك فيه وان قال أنت حر حيث شئت فقام من مجلسه بطل ذلك لان حيث عبارة عن المكان أى أنت حر فى أى مكان شئت فليس في لفظه مايوجب تعميما في الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله ان شئت وان قال أنت حر كيف شئت عتق فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق في قولهما مالم يشأ قبل ان يقوم من مجلسه وقد بينا هذا فى الطلاق والعتق قياسه وقوله كيف شئت فى العتق ليس بشئ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان بعد نزول العتق لامشيئة لاحد فى تغييره من وصف الى وصف ولهذا لو شاء العبد عتقاً على مال أو الى أجل أو بشرط أو شاء التدبير فذلك باطل كله وهو حر وان قال عبدي حر وليس له الاعبد واحد عتق لانه عرف محل العتق باضافته الى نفسه فكانه عرفه بالاشارة اليه ولانه أوجب ما لا يتم ايجابه الا فى ملكه فتعين ملكه له فان قال لى عبد آخر واياه عنيت لم يصدق الا ببينة لان كلامه تناول ذلك العبد الذي ظهر ملكه فيه باعتبار الظاهر فيكون هو متهما فى صرفه عنه الا من لا يعلم

فلا يصدقه القاضي الا بحجة ولو قال ابيعك عبداً بكذا ولم يسمه ولم يره المشترى فالبيع باطل لانه أوجبه فى مجهول وايجاب البيع فى المجهول باطل وهذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما فان اتفقا أنه هذا فالبيع جائز لان الجهالة والمنازعة قد ارتفعت باتفاقهما وكان بيانهما فى الانتهاء بمنزلة التعيين فى الابتداء وان قال أبيعك عبدى بكذا ولم يسم كان المشترى بالخيار اذا رآه لانه عرفه بالاضافة الى نفسه فكان بمنزلة التعريف بالاشارة الى مكانه وليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم الا واحد وثبوت الخيار للمشترى لعدم الرؤية ﴿ قال ﴾ وليس هذا كالعتق وظن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن مراده الفرق بينهما في اثبات خيار الرؤية وليس كذلك بل المراد هو الفرق لان ايجاب العتق فى المجهول صحيح بخلاف ايجاب البيع حتى لو قال أعتقت عبداً وليس له الا عبد واحد يعتق ذلك العبد بخلاف ما لو قال بعتك عبداً لان المنازعة تمكن بسبب الجهالة فى البيع دون العتق والبيان من المولى مقبول فى العتق لانه ايجاب لا يقابله استيجاب بخلاف البيع ولو قال أحد عبدي حر أو أحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد عتق ذلك العبد لانه عرف محل العتق باضافته الى نفسه بالملكية واذا كان المضاف اليه بالملكية واحدا كان متعينا لايجابه ولو قال لعبديه احد كما حر عتق احدهما لا بعينه لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيصح ايجابه فى المجهول كالطلاق وهذا لان المتعلق بالشرط انما ينزل عند وجود الشرط والايجاب في المجهول فى حق العين كالمتعلق بشرط البيان فيما يحتمل التعليق بالشرط فيصح ايجابه فى المجهول فان مات أحدهما أو قتل تعين العتق فى الآخر لان الذى مات خرج من أن يكون محلا لايقاع العتق عليه والعتق المبهم في حق المعين كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء المحل ليبقي خياره فى البيان وعدم التعين فى الباقي منهما كان لمزاحمة الآخر اياه وقد زالت هذه المزاحمة بخروج أحدهما من أن يكون محلا للعتق فلهذا يتعين في الآخر وهذا بخلاف البيع فانه لو اشترى أحد العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما تعين البيع فى الهالك وهنا يتعين العتق فى القائم قال على القمى وفى الحقيقة لافرق بينهما لان الهالك يهلك على ملكه فى الفصلين والاصح أن يقول هناك حين أشرف أحدهما على الهلاك تعين البيع فيه لأنه تعذر عليه رده كما قبض فانما يتعين للبيع وهو حي لاميت وهنا لو تعين العتق فيه تعين بعد الموت لانه بالاشراف على الهلاك لايخرج من أن يكون محلا للعتق وبعد الموت هو ليس

بمحل للعتق فيتعين في القائم ضرورة وكذلك لو باع أحدهما أو وهبه لانه اكتسب فيه سبب التمليك والمعتق لا يكون محلا للتمليك فمن ضرورة اكتساب سبب التمليك فيه نفى العتق عنه وذلك يخرجه من مزاحمة الآخر فى ذلك العتق وهذا لان تصرف العاقل محمول على الصحة ما أمكن ومن ضرورة صحة هذا التصرف انتفاء ذلك العتق عن هذا المحل وكذلك لو دبر أحدهما صح تدبيره لانهما مملوكاه فى الظاهر ومن ضرورة صحة التدبير انتفاء ذلك العتق عنه لان المعتق لا يدبر وهذا لان التدبير تعليق للعتق بالشرط والعتق فى محل واحد غير متعدد فمن ضرورة تنجزه بطلان التعلق بالموت ومن ضرورة صحة تعليقه بالموت انتفاء تنجز العتق فيه قبله وكذلك لو كانا أمتين فوطئ إحداهما فعلقت منه لانها صارت أم ولد له فمن ضرورة صحة أمية الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذ انتفي عن إحداهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة ولو وطئ احداهما ولم تعلق منه فكذلك الجواب فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبي حنيفة لا يتعين العتق في الاخرى بل يبقى خياره فى البيان وجه قولهما ان الوطء تصرف لا يحل الا بالملك فاقدامه عليه فى احداهما دليل تعيين الملك فيها ومن ضرورته انتفاء ذلك العتق عنها فتعين فى الاخرى وقاسا بما بينا من التصرفات وبما لو قال لامرأتين له احدىكما طالق ثلاثا ثم وطئ احداهما تعين الطلاق فى الاخرى وهذا لان فعل المسلم محمول على الحل ما أمكن لان عقله ودينه يمنعه من الحرام ووطؤهما جميعاً ليس بحلال له حتى لا يفتي له بذلك فكان من ضرورة حل الوطء فى احداهما انتفاء العتق عنها ألا ترى أنه لو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها فى مدة الخيار يصير فاسخا للبيع وهناك الجارية باقية على ملكه ووطؤها حلال له ثم كان من ضرورة الاقدام على الوطء انتفاء سبب المزيل عنها فهنا أولى وكذلك لو باع احدى الامتين وسمي لكل واحدة منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم وطئ احداهما فليس له أن يعين البيع فيها بعد ذلك وكذلك ان كان المشترى بالخيار فوطئ احداهما تعين البيع فيها لاثبات صفة الحل لفعله فهذا قياسه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول وطؤهما جميعا مملوك له والوطء فى الملك بمنزلة الاستخدام لانه من حيث الحقيقة ليس في الوطء الا استيفاء المنفعة وانما تظهر المفارقة بينهما من طريق الحكم وذلك فى غير الملك فبقي في الملك الوطء نظير الاستخدام وبيان ان وطأهما مملوك له أما من حيث الحكم فلأنهما لو وطئهما بالشبهة كان الواجب عقر المملوكتين وكان ذلك كله

للمولى وانما علك البدل بملك الاصل ومن حيث الحقيقة فلانهما كانتا مملوكتين له قبل ايجاب العتق وانما أوجب العتق في نكرة وكل واحدة منهما بعينها معرفة والمنكر غير المعرف فلا يجوز ايجاب العتق في المعين قبل بيانه لانه ايجاب فى غير المحل الذى أوجبه ولا يقول هو في الذمة كما توهمه بعض أصحابنا رضى الله عنهم لانه ما أوجبه فى الذمة ولكن نقول هو فى المنكر كما أوجبه وعدم التعين لا يمنع صحة الايجاب فيما هو أضيق من هذا معنى حتى لو باع قفيزا من صبرة جاز فلأن لا يمنع صحة الايجاب هنا أولى ولكن الايجاب في المنكر كالمتعلق بشرط البيان فى حكم العين والتعليق بالشرط يمنع الوصول الى المحل وفيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع المعتبر انتفاء معني المنازعة لصحة الايجاب فاذا بقيت كل واحدة منهما مملوكة له عينا بقى وطء كل واحدة منهما مملوكا له ولكن لا يفتي بالحل لان المنكر الذى وجب فيه العتق فيهما والحل والحرمة مبنى على الاحتياط فلهذا لا يفتى بحل وطئهما له وان كان وطؤهما مملوكا له وهذا بخلاف النكاح فان ملك النكاح ليس الا ملك الحل والطلاق موجبه الاصلى حرمة الحل ولا يجتمع الوصفان فى محل واحد فمن ضرورة كون ملك المتعة باقيا له في الموطوءة انتفاء التطليقات عنها فيتعين في الأخرى واما العتق يزيل ملك الرقبة وحل الوطء باعتبار ملك المتعة لا باعتبار ملك الرقبة وليس من ضرورة ملك المتعة فى محل انتفاء العتق عن ذلك المحل ولا يقال هنا لا سبب لملك المتعة الا ملك الرقبة ومن ضرورة انتفاء ملك الرقبة انتفاء ملك المتعة الثابت بسببه لان ما كان طريقه طريق الضرورة تعتبر فيه الجملة لا الاحوال ألا ترى أن الجارية المبيعة اذا جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فقطعت يد الولد وأخذ المشتري الارش ثم ادعى البائع نسب الولد بطل البيع وحكم بحرمة الاصل للولد وبقى الارش سالماً للمشتري ولا سبب فى هذا الموضع لملكه الارش سوى ملك الرقبة ثم نظر الى الجملة دون الاحوال وكذلك لو اشترى لحما فأخبره عدل أنه ذبيحة مجوسى يحرم عليه تناوله وسبب الملك هنا ملك العين ولما كان حل التناول يثبت فى الطعام في الجملة من غير ملك نظر الى الجملة دون الاحوال بخلاف حل الوطء اذا تقرر هذا فنقول لا منافاة بين ملك المتعة والحرية في محل واحد ابتداء وبقاء فى الجملة وأكثر مافي الباب ان يكون إقدامه على الوطء دليل بقاء ملك المتعة له فى هذا المحل وذلك لا يوجب منافاة الحرية عنه ضرورة توضيحه ان وطء احداهما دليل الحرمة فى الأخري والتصريح